نموذج تفويض

أنا الطالب: نايف بن عبد الباقي بن مسلم الجهني أفوض الجامعة الأردنية و/أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و/أو استعمال و/أو استغلال و/أو ترجمة و/أو تصوير و/أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و/أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير/الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها:

الفساد في الزواج مفهومه وأسبابه والتطبيق لقضاياها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني.

وذلك لغايات البحث العلمي و/أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و/أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لي.

اسم الطالب: نايف عبد الباقي مسلم الجهني

التوقيع:

التاريخ: ٢٧/ ٨/ ٢٠١٥م

الكفاءة في الزواج مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني

إعداد

نايف بن عبدا لباقي بن سلمان الجهني

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة لماجستير في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آب، 2015

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان (**الكفاءة في الزواج مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني**)،

وأجيزت بتاريخ 2015/8/10م.

أعضاء لجنة المناقشة — **التوقيع**

أ.د عبدالمجيد الصلاحين.. مشرفاً ورئيساً

أستاذ في كلية الشريعة ـ قسم الفقه وأصوله

د. قذافي الغنانيم.. عضواً

أستاذ مشارك في كلية الشريعة ـ قسم الفقه وأصوله

د علي أبو يحيى.. عضواً

أستاذ مشارك في كلية الشريعة ـ قسم الفقه وأصوله

. أنس العواطلي الرفاعي.. عضواً

أستاذ مشارك في كلية الشريعة ـ قسم الفقه وأصوله ـ جامعة العلوم الاسلامية

إهداء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد، أتقدم بهذا البحث العلمي إلى روح والدي الطاهرة النقية الذي كان له الفضل بعد الله عز وجل في تربيتي، وتعليمي، وتأديبي حيث قدر الله جل وعلا أن لا يشاركني فرحتي في الحصول على درجة الماجستير. أسأل الله أن يجعل قبره روضة من رياض الجنة وأن يسكنه الفردوس الأعلى، كما أهديه إلى صاحبة القلب الرحيم، إلى منبع الحنان، والرحمة إلى والدتي، اسأل الله أن يبارك لها في عمرها، وأن يديم عليها لباس الصحة والعافية كما أهديه إلى جميع من وقف معي وساعدني في إتمام هذه المرحلة التعليمية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،،،

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، يسعدني بعد أن انتهيت بحمد الله من إعداد هذه الرسالة إلا أن أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين بقبوله الإشراف على هذه الرسالة وقد كان له الفضل بعد الله ﷻ في تطويرها وإخراجها إلى حيز الوجود، كما كان له الفضل في تجاوزي لجميع الصعاب التي واجهتني وذلك بمتابعته الدائمة وخلقه الراقي وعلمه الوافر، وأتقدم أيضاً بالشكر لجميع من مد يد العون والمساعدة طيلة فترة إعداد الرسالة، فلهم مني كل الشكر والعرفان، وجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحث

نايف عبد الباقي الجهني

فهرس المحتويات

الكفاءة في الزواج مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني

إعداد

نايف بن عبدالباقي بن سلمان الجهني

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

الملخص

الحمد لله وحده، وبعد، تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مبدأ الكفاءة في الزواج من خلال بيان مفهومه، ومشروعيته، وأهميته، ومن خلال تتبع مقومات الكفاءة في الفقه الإسلامي وذكر الخلافات الفقهية فيها بالإضافة إلى إبراز مسألة التفريق بسبب فقدان الكفاءة بين الزوجين سواء كان ذلك في الأحكام الفقهية الإسلامية، أو في التشريعات في كل من المملكة العربية السعودية، و المملكة الأردنية الهاشمية، وإيراد بعض القرارات القضائية المشتملة على التفريق بسبب فقدان الكفاءة لإبراز مدى أخذ التشريعات في النظامين القضائيين السعودي والأردني بمبدأ الكفاءة في الزواج واعتماده من الناحية التطبيقية. وبالله التوفيق و ﷺ على نبينا محمداً وعلى آله وصحبه أجمعين.

المقدمة

الزواج في الإسلام سكن للنفس، وراحة للقلب، وتعايش بين الرجل والمرأة على المودة والرحمة قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ (الروم: ٢١)

لقد حث الإسلام على اختيار الزوجة الصالحة، وكذلك حث ولي أمر المرأة أن يختار الزوج الصالح لمولاته لقوله ﷺ (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[1]

ولقد جاء الإسلام ليهدم العادات الجاهلية التي كانت سائدة قبل الإسلام ويقرر مبدأ عظيماً أن الناس جميعاً سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى، ولكن ما يدعو إلى الحزن والأسى أن هناك بعض العادات الجاهلية التي مازالت منتشرة في كثير من المجتمعات، فصنفوا المسلمين إلى قبلي وغير قبلي ومقتدر ماديا وغير مقتدر... فلا يزوجون إلا القبيلي أو المقتدر. وإن كان غير مرضي ديناً ولا خلقاً، بل إن بعض القبائل لا يزوجون إلا ابن العم، وهذا بالنسبة للنساء، أما رجال القبيلة فمباح لهم أن يتزوجوا من أي امرأة كانت، ومن أي جنسية شاءوا، مما نتج عن ذلك أثار سلبية كثيرة ومن هنا ظهرت العنوسة في تلك المجتمعات، حتى أن المرأة قد تبلغ الستين عاماً وهي بكر لم تتزوج قط، بل إن بعضهن قد يتوفاهن الله وهن أبكاراً، ومن يخالف من الأولياء تلك العادات، يقاطع من أبناء القبيلة، بل ربما قاطع الابن أباه والأخ أخاه، ولاشك أن هذا من أثار تلك العادات الجاهلية المنتشرة حتى الآن، وربما كانت قاعات المحاكم ميداناً لتلك القضايا- قضايا عدم التكافؤ.

ومحاكم المملكة العربية السعودية كمثلها من المحاكم في دول أخرى تنظر في مثل هذه القضايا وقد رفع للقضاء السعودي عدد من دعاوى عدم الكفاءة، و حكم أحد القضاة بفسخ النكاح لعدم التكافؤ في النسب [2]، رغم تمسك الزوجين ببعضهما، مما أثار الرأي العام ومعها رفعت القضية إلى المحكمة العليا وهي أعلى سلطة قضائية فألغت الحكم السابق القاضي بفسخ النكاح.

1- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (173/4)، (دار الكتب العلمية، 10م). قال الشيخ الألباني في تعليقه عليه في إرواء الغليل حسن لغيره، (268/6).

2- أنظر (قضية التيماني في محكمة الجوف – المملكة العربية السعودية – عام 1426هـ).

إن عدم الكفاءة بين الزوجين قضية شغلت الكثيرين في المجتمع السعودي، والعربي واحتدّ الجدال حولها، خاصة بعد قيام المحاكم الشرعية بإصدار أحكام تفريق بين أزواج بناء على طلب ولي الفتاة بحجة عدم التكافؤ بين الزوجين ومنها عدم التكافؤ في النسب.

والسبب في طرحنا القضية أن الموضوع لم يعد يتعلق بحكم لصالح أسرة ضد زوج ابنتهم، أو بالعكس، بل لأن هناك حالات كثيرة أمام المحاكم السعودية اتخذت عدم الكفاءة بصفة عام وفي النسب بصفة خاصة سبباً للتفريق بين الأزواج. وبعيداً عن أحكام القضاء التي يرضخ الجميع لها، ودون مناقشة هذا الحكم، أو غيره، لأن هذا اختصاص الهيئة القضائية، وقضاتها المستقلون في أحكامهم، فإننا نطرح هذه القضية من الناحية الشرعية للنظر فيها من خلال الكتاب والسنة ورأي أهل العلم، ومقارنتها مع قانون المملكة الأردنية الهاشمية، ونظرته لهذا الموضوع، (**الكفاءة في الزواج مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني**) بحيث ستجيب هذه الدراسة عن الأسئلة التالية:

1- ما المعيار المعتبر للتفريق بفقد الكفاءة في محاكم المملكة العربية السعودية؟
2- هل هنالك اتفاق أو اختلاف في اجتهادات القضاة في محاكم المملكة العربية السعودية؟
3- ما الآراء الفقهية التي استندت إليها محاكم المملكة العربية السعودية في اجتهادها؟
4- ما الفرق بين اجتهادات المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية والمحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية؟

أهمية الدراسة:

وتستمد هذه الدراسة أهميتها كونها تناولت واحدة من القضايا التي تمس الاستقرار الأسري وأثارت الرأي العام في المملكة العربية السعودية، ونظرا لأن المملكة العربية السعودية يشار إليها بالبنان في القضايا المرتبطة بالشريعة الإسلامية كون فجر الإسلام شاع من وسطها، يرى الباحث أنه أصبح من الضرورة التطرق لمثل هذا الموضوع ودراسته وتحليله. ويأمل الباحث أن تستفيد من هذه الدراسة الجهات التالية:

- حاجة البحث العلمي في المؤسسات الاكاديمية.
- حاجة الميدان القضائي في المملكة العربية السعودية لتحقيق الاتفاق بين قضاتها.
- حاجة الميدان القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية.

أهداف الرسالة:

تهدف الدراسة بشكل أساسي لعمل مقارنة ما بين النظام القضائي الشرعي المعمول به في المملكة العربية السعودية مع قانون الأحوال الشخصية لعام 2010 المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية من حيث الكفاءة بين الزوجين والنظرة الشريعة الإسلامية، وسيحاول الباحث الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هي الكفاءة بين الزوجين وما هي أنواعها ؟ وما هو مصدرها الفقهي؟
- ما هو زمن اعتبار الكفاءة؟
- ما هي شروط دعوى الفسخ لعدم الكفاءة؟
- ما هي الآراء الفقهية التي يعتمد عليها القضاء في المملكة العربية السعودية حول الكفاءة بين الزوجين؟
- ما أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين والتشريعات التي تختص الكفاءة بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية المعتمد لعام 2010 في المملكة الأردنية الهاشمية مع النظام القضائي المتبع في المملكة العربية السعودية؟

الدراسات السابقة

1- في دراسة للدكتور محمد زيدان بعنوان الكفاءة في عقد النكاح من جامعة القدس المفتوحة منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإسلامية المجلد السابع عشر، العدد الأول، ص - 361 ص 406 يناير 2009

اختصت هذه الدراسة بتعريف الكفاءة ولم تتطرق لأي من الأنظمة والقوانين المتبعة في أي من البلاد العربية وهنا يكمن الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستنا، حيث عالج هذا البحث موضوع الكفاءة بعنوان " الكفاءة في عقد النكاح" وقد انبنى من تمهيد أربعة مباحث، ثم خاتمة، خصص التمهيد :لبيان معنى الكفاءة في :اللغة والاصطلاح، ومعنى النكاح في :اللغة والاصطلاح، وقد خصص المبحث الأول: لمشروعية الكفاءة في الفقه الإسلامي، والثاني: في آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة، والثالث: في الخصال المعتبرة في الكفاءة، والرابع: فيما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح.

2- في دراسة لعامر بن عيسى اللهو بعنوان الكفاءة في النسب وحكمها في النكاح نشرت على شكل كتاب عام 1430 هـ وقد خلصت الدراسة إلى:

أحل الله الزواج من ضمن الطيبات رحمة بعباده، وجعله سنة المرسلين أجمعين. ولهذا الزواج أركان وشروط وضعها الفقهاء استناداً لكتاب الله وسنة نبيه ﷺ. وقد كثر الاتفاق والاختلاف في هذه الشروط، ومن أهمها مسألة (الكفاءة في النسب) نظراً لما لهذه المسألة من أهمية بالغة قديما وحديثاً عند العرب بوجه خاص.

وبين البحث اتفاق الفقهاء على اعتبار الدين في الكفاءة، واختلفوا على المعايير والصفات المعتبرة في التكافؤ بين الزوجين، لأن هذه الصفات مسألة نسبية مختلف عليها، ويعود تقديرها إلى طبيعة الزمان والمكان والأعراف، ومن هذه الاختلافات الاختلاف حول الكفاءة في النسب، فبعضهم اشترط الكفاءة في الحسب، وأساس اعتباره العرف الذي يجعل النسب محل التفاخر، والتفاضل، والتعبير، والمدح، والهجاء، وآخرون رأوا عدم اشتراط النسب في الكفاءة.

في النهاية خلص الباحث إلى ترجيح أن الكفاءة في النسب غير معتبرة في النكاح وليست شرطاً فيه، لا شرط صحة، ولا شرط لزوم. وهي من أكثر المسائل التي غلبت فيها العادات والأعراف، وإذا تم النكاح برضى الزوجين وموافقة ولي المرأة، فلا يحق لأي من باقي الأولياء أن يطالب بفسخ النكاح بسبب عدم التكافؤ ما لم يترتب على ذلك ضرر بالغ كالتهديد بالقتل أو نحوه، فيعمل حينئذ بقاعدة المصالح والمفاد التي يرجع تقديرها للقاضي.

يختلف موضوع بحثنا عن هذا البحث من حيث شمولية النظرة لموضوع الكفاءة في بحثنا وليس التركيز فقط على الكفاءة في النسب كما هو الحال بهذه الدراسة والمقارنة المنوي قيامنا بها للوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين القضاء في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال الشخصية الأردنية.

3- في دراسة أحمد إبراهيم يحيى يابس اليمني بعنوان الكفاءة في عقد النكاح رسالة ماجستير – جامعة القاهرة – 2005، أيضا هذه الدراسة تنظر لمفهوم الكفاءة من نظرة الشريعة الإسلامية ولا يوجد أي مقارنات بين الشريعة وقوانين الأحوال الشخصية لأي بلد مسلم كما سوف نقوم به في دراستنا، حيث خلصت هذه الدراسة إلى التعريف في معنى الكفاءة في عقد النكاح وحكمها وأثرها على الزواج، وقد وضحت هذه الدراسة الدين الإسلامي ألغى التمايز القبلي وحقق المساواة بين الناس وقد بينت إن الكفاءة بين الزوجين موضوع وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء، ولا اعتبار لغير الدين والخلق في التكافؤ بين الزوجين. وقد وضحت الدراسة أن الكفاءة في النسب شرطاً في عقد النكاح توجب فسخه، وإذا زوجت المرأة برضاها ورضي وليها بمن لا يكافئها في النسب، فلا يلجأ إليها إلا بدليل شرعي صحيح والفرقة بين الزوجين فساد وشر. فإذا تم النكاح بعقد صحيح متوافر الشروط والأركان لم يصح أن يفرق بين الزوجين لعدم التكافؤ في نسب، أو صناعة، أو يسار، أو غيرها.

4- في دراسة للدكتور عثمان بن صالح بن عبد المحسن العامر بعنوان معوقات التوافق بين الزوجين في ظل التحديات الثقافية المعاصرة للأسرة المسلمة – جامعة الإمارات العربية المتحدة 2000. وهذه الدراسة تختلف عن سابقاتها من حيث النظر في الكفاءة بين الزوجين ونظرة الشريعة الإسلامية لها وقد بينت وجهة نظر مغايرة في هذا الموضوع وهنا يكمن الاختلاف الجوهري بين دراستنا وهذه الدراسة من حيث النظر في الكفاءة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والقضاء في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال في المملكة الأردنية الهاشمية.

حيث وضح الباحث أن نظام الزواج في الإسلام يتسم بالتوافق مع مقتضيات الفطرة ومصلحة المجتمع. فقد اتخذت الشريعة الإسلامية كافة الوسائل للمحافظة على هذا النظام وأولته من العناية والرعاية ما هو بحجم أهميته في بناء الفرد المسلم الذي يلعب دوراً كبيراً في تكوين مجتمع إسلامي متكامل ومتناغم مع متطلبات الحياة.

وفي سبيل المحافظة على تماسك قوي لهذا الزواج، اتخذ الدين الإسلامي الأسس التالية (الاختيار بين الجنسين يكون أساسه، والرؤية وهي أباح الإسلام النظر قبل العقد دون الخلوة،

والرضى وذلك بأن منح الإسلام الحق للزوجين بقبول إبرام عقد النكاح أو رفضه، والكفاءة وهي المماثلة بين الزوجين حيث أجمع الفقهاء على أنها تكون في الدين والحال، والصداق حيث السنة تقليل المهر وعدم المغالاة فيه، والقوامة و حسن العشرة).

وخلص البحث إلى ما يلي:

- عدم وجود دليل يبرر اعتماد الكفاءة لشرط صحة عقد النكاح أو لزومه.
- حصرت الأحاديث الصحيحة الكفاءة في الدين والخلق والحرية، وأكثر علماء الحديث يميلون إلى هذا الرأي (البخاري، مسلم، الترمذي، أبو داود، ابن ماجة) ويؤكدون على ضرورة اعتبار الكفاءة في الدين والخلق وليس فيها ما يشير إلى اعتبارها شرطاً لصحة العقد، أو لزومه.
- الأدلة النقلية في القرآن الكريم والسنة الصحيحة والمبادئ العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية وبعض النصوص الخاصة المتعلقة بالنكاح وبالكفاءة تتفق على عدم اعتبار النسب، أو المال، أو الحرفة شروطاً في صحة عقد النكاح، أو لزومه.
- جميع الفقهاء الذين يعتبرون الكفاءة شرطاً في لزوم عقد النكاح يربطونها بأعراف الناس.
- تغيرت الأعراف حالياً على درجة كبيرة في البلاد العربية والإسلامية، ولم تعد الأنساب خالصة كما كانت سابقاً، ولم يعد التفاخر فيها مقبولاً، وكذلك بالنسبة للحرف والنظرة إليها. وزاد الوعي الإسلامي في تعديل الأعراف، بالإضافة إلى أن ثلث المسلمين يعيشون اليوم كأقليات في بلاد غير إسلامية ويتأثرون بأعرافها. كما أن المسلمين شاع بينهم التزاوج على اختلاف جنسياتهم مما جعل اعتبار النسب في الكفاءة أمراً نادراً جداً.

وبشكل عام معظم الدراسات السابقة كانت تركز بشكل أساسي وتنحصر في الدلائل الشرعية حول مبحث واحد في موضوع الكفاءة بين الزوجين، ولا تنظر للموضوع بشمولية كاملة. إن أهم ما يميز هذه الدراسة التركيز على موضوع الكفاءة بكافة أنواعه واخذ من الحياة اليومية لمحاكم المملكة العربية السعودية أمثلة ونماذج لبيان الآراء الفقهية بهذا الموضوع لما له من أهمية خصوصاً في أيامنا هذه، وإجراء دراسة مقارنة بين نظام القضاء الشرعي المعمول به في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال الشخصية لعام 2010 المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية للنظر في أوجه التطابق والاختلاف في قضايا الكفاءة بين الزوجين والقواعد الفقهية المترتبة على النظامين.

منهج البحث

يقوم البحث على المنهج العلمي التالي:

1- المنهج الاستقرائي:

استقراء اجتهادات القضاة في محاكم المملكة العربية السعودية والمادة العلمية من الكتب الفقهية.

2- المنهج التحليلي:

تحليل الاجتهادات واستنباط الآراء الفقهية المعتمد عليها.

3- المنهج المقارن:

- مقارنة هذه الاجتهادات مع اجتهادات الفقهاء.
- المقارنة بين هذه الاجتهادات، وقانون الأحوال الشخصية لعام 2010 المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية.

وقد قسمت البحث على أربعة فصول أولها فصل تمهيدي " مفهوم الكفاءة ومشروعيتها" واشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته وهذا المبحث اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الزواج.

المطلب الثاني: مشروعية الزواج.

المبحث الثاني: غايات الزواج ومقاصده.

الفصل الثاني: "مقومات الكفاءة"

المبحث الأول: أقوال الفقهاء فيما يعدونه من الصفات المعتبرة في الكفاءة.

المبحث الثاني: التدين.

المبحث الثالث: الحرفة

المبحث الرابع: النسب.

المبحث الخامس: المال

المبحث السادس: السلامة من العيوب

الفصل الثالث: " التفريق بين الزوجين"

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف التفريق والفرق بينه وبين الطلاق.

المبحث الثاني: أسباب التفريق.

المبحث الثالث: التفريق لفقد الكفاءة.

الفصل الرابع: "النصوص القانونية في الكفاءة في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ومقارنتها مع القانون في المملكة الأردنية الهاشمية".

المبحث الأول: القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية وكيف فصل القضاء في المملكة العربية السعودية في قضايا التفريق لعدم الكفاءة.

المبحث الثاني: القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية وكيف فصل القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية في قضايا التفريق لعدم الكفاءة.

المبحث الثالث: المقارنة بين النظام القضائي في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المملكة الأردنية الهاشمية.

الفصل التمهيدي

"مفهوم الزواج ومشروعيته"

سيكون الكلام في هذا الفصل من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم الزواج ومشروعيته

المبحث الثاني : غايات الزواج ومقاصده.

المبحث الأول

مفهوم الزواج

الزواج في اللغة: الاقتران، والارتباط، والمخالطة[(1)].

وفي الاصطلاح عرفه الفقهاء بعدة تعريفات:

عند الحنفية: عقد يفيد ملك المتعة أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[(2)].

عند المالكية: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم و غير مجوسية و غير أمة كتابية[(3)].

عند الشافعية: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج، أو ترجمته[4].

عند الحنابلة: عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع[(5)]

ويمكن أن نجمع هذه التعاريف بتعريف واحد وهو أن النكاح: عقد به يستباح استمتاع كل من الزوجين بالآخر على وجه مشروع.

وقد عرفه القانون الأردني: عقد بين رجل، وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة، وإيجاد نسل بينهما[(6)].

1- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، 2/ 291، (ط1، 15م، دار صادر – بيروت) (مادة: زوج).

2- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، 3 / 3 - 5، (ط2 – دار الفكر – بيروت، 1412هـ - 1992م)

3- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي، 2 / 332 – 334، (ط دار المعارف، 4م– القاهرة).

4- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 200/4، (ط1، 6م، لعام 1415ه – دار الكتب العلمية).

5- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 508/1، (طبعة دار مؤيد، 1م).

6 - قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36لسنة 2010م.

مشروعية الزواج:

حث الإسلام على الزواج، ورغب فيه، وأمر ولي المرأة أن يزوجها، قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾(النور: ٣٢) فالزواج عبادة يتقرب به المسلم إلى الله تعالى والباعث عليه إعفاف النفس عن ارتكاب الحرام، وإمداد المجتمع بنسل صالح، وسكون النفس واطمئنانها إلى الحياة الزوجية[1].

واعتبر الإسلام من يرفض تزويج ابنته، أو موليته - إذا وجد الزوج المناسب لها – من أسباب الفساد في الأرض. قال ﷺ: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[2].

1- القضاة، محمد أحمد حسن القضاة(مطبعة المدينة، 2م)(2014م) الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (36) لسنة (2010).

2- ابن ماجة، وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ، سنن ابن ماجه، 141/3، كتاب النكاح – باب الأكفاء- (حديث رقم 1967) (ط1. 5م، دار الرسالة العالمية) (تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله)علق عليه الأرنؤوط بأنه حسن لغيره.

المبحث الثاني

غايات الزواج ومقاصده

- لقد حرص الإسلام - حين شرع عقد الزواج- على غايات عدة منها:

1- **التقرب إلى الله تعالى بإتباع سنة نبيه** ﷺ؛ فإن الزواج سنة من سنن النبي ﷺ، قالﷺ: " أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي، وأرقد، **وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني**"[1].

2- **مقصد المحافظة على النسل:** فقد خلق اللهﷻ الخلق لعبادته، ولاستمرار هذه العبادة لابد من استمرار النسل بالطريقة الشرعية وعدم انقطاعه؛ لأن الله سبحانه وتعالى حكم باستمرار البشرية ولا استمرار لهم إلا بالنكاح الذي هو طريق النسل، وبهذا تدوم الحياة، ويبقى النسل البشري، ويعمر الكون ويقوم الإنسان بدوره في خلافة الأرض، قال ﷺ: " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"[2]. والنكاح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود للشارع من تكثير النسل وإبقاء النوع الإنساني وما أشبه ذلك "[3].

3- **مقصد المحافظة على النسب:** حيث دعا الإسلام إلى أن ينسب كل إنسان إلى أبيه، قال تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ ﴾ (الأحزاب: ٥)، ونسبة الإنسان إلى أبيه لا تكون إلا بالنكاح، فعندما يتزوج الرجل المرأة يُضمن للأبناء الانتساب إلى آبائهم، مما يشعرهم باعتبار ذواتهم، ويجعلهم

4- يحسون بكرامتهم الإنسانية، فالولد معروف الأصل والنسب، وبهذا يرجع كل فرع إلى أصله، فيسعى أن يحافظ عليه نقياً طاهراً كي يعتز به ويفخر، ولولا هذا التنظيم الرباني، للبشرية

---

1 البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح – باب الترغيب في النكاح – 1949/5 حديث رقم (4776). (ط3، 6م لعام 1407هـ - دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، (بتحقيق د. مصطفى البغا)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري صحيح مسلم 1020/2 – كتاب النكاح - باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه... –حديث رقم (1401)، (ط. دار إحياء التراث العربي، 5م – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي).

2 البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح – باب الترغيب في النكاح، 2/7، حديث رقم (5063).

3 الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت: 790هـ)، الموافقات 211/1 (ط1، 7م، دار ابن عفان، (تحقيق: مشهور حسن سلمان).

لتحولت المجتمعات إلى أخلاط وأنواع لا تعرف رابطة ولا يضمها كيان، وقد قال ﷺ: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، وهو نص محكم يقرر أن " النكاح سبب لثبات النسب بنفسه"[2]، فبمجرد الدخول بالمرأة يتحقق الفراش، ويثبت انتساب الولد لأبيه إلا إذا نفاه باللعان[3].

5- **مقصد تحقيق السكن النفسي والروحي؛** حيث يجد كل من الزوجين السكن في ظل صاحبه؛ لأن الجنس إلى الجنس أميل وبه آنس، وإذا كانت بعضا منه كان السكون والمحبة أبلغ، كما يسكن الإنسان إلى ولده ويحبه محبة نفسه؛ لكونه بضعة منه4.قال الله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾(الأعراف: ١٨٩).

6- **موافقة الفطرة الإنسانية بالوفاء بالحاجة الجنسية بما يحقق العفة ويحافظ على الأعراض،** فقد كرم الله الإنسان وفضله على جميع خلقه، وهذا يفرض على الإنسان التعامل مع الغرائز بطريقة تتناسب مع هذه المكانة وترفعه من درجة البهيمية والحيوانية، فلم يمانع الإسلام من استجابة الفرد لنداء الغريزة الجنسية، ضمن الحدود والإطار الذي وضعه الشرع، دون كبت مرذول، أو انطلاق مجنون، فقد حرم الإسلام السفاح وشرع النكاح، واعترف بالغريزة، فيسّر لها سبلها من الحلال، وهذا الموقف هو العدل والتوسط، فلولا تشريع النكاح ما أدت الغريزة دورها في استمرار بقاء الإنسان بالطريقة الشرعية، ولولا تحريم السفاح والزنا ما نشأت الأسرة التي تكون في ظلالها العواطف الراقية من مودة وحنان ورحمة، ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن

---

1 البخاري، صحيح البخاري، كتاب المحاربين... - باب للعاهر الحجر –(2499/6) حديث رقم (6432)، وفي عدة مواضع أخرى من صحيحه، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع - باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (1080/2-1081)، حديث رقم (1457) من حديث عائشة رضي الله عنها.

2 الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع، 243/6، (ط2، 7م، لعام 1406هـ. دار الكتب العلمية).

3 ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) (ت: 595) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (136/3)، (بدون طبعه، 4م، نشر دار الحديث القاهرة لعام 1425هـ)، والشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، (314/6)، (ط1، 8م لعام 1413هـ – دار الحديث- مصر(تحقيق عصام الدين الصبابطي).

4 الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، الكشاف، (186/2)، (ط3،4م، نشر دار الكتاب العربي – بيروت، لعام 1407 هـ).

نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَجَعَلَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا لِيَسۡكُنَ إِلَيۡهَاۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتۡ حَمۡلًا خَفِيفٗا فَمَرَّتۡ بِهِۦ ﴾، والتغشي كناية عن الجماع، وكذلك الغشيان: الوطء أو الإتيان[1].

وقال رسول الله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج"[2].

7- **مقصد الكفالة الاجتماعية**؛ فالزوج مأمور بكفالة زوجته وأولاده من توفير سكن وطعام وشراب وكسوة ونحو ذلك مما لا تقوم حياتهم إلا به مما لا غناء لها عنه[3]؛ بما جرت به عادة أمثالهم في بلدهم من غير إسراف ولا إقتار بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره كما قال تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، وقال تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧ ﴾ (الطلاق: ٧).

8- **مقصد التعارف بين الناس**؛ فبالزواج تمتد الحياة موصولة بالأسر من القرابات والأصهار، مما يكون له بالغ الأثر في التناصر والترابط وتبادل المنافع[4]، كما جاء في الآية الكريمة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا

---

1 الزمخشري، الكشاف، (186/2)، وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ)، تفسير ابن كثير، (474/3)، (ط1. دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت،(تحقيق محمد حسين شمس الدين).

2 البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح - باب قول النبي ﷺ: "من استطاع منكم الباءة فليتزوج... (1950/5) حديث رقم (4778).

و مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح - باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، (1018/2-1019)، حديث رقم (1400).

3 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (86/3)، (ط2، 6م، لعام 1412هـ. دار الفكر –بيروت)، والكاساني، بدائع الصنائع 105/4، وابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) المغني، (195/8)، (بدون طبعه،10م، نشر مكتبة القاهرة 1388هـ).

4 أبو زيد، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (ت: 1429هـ)، حراسة الفضيلة، (80/1)، (ط11، 1م، لعام 1426هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، 1426 هـ).

ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ (الحجرات: ١٣).

قال ابن كثير: جعلهم شعوبًا وهي أعم من القبائل، وبعد القبائل مراتب أخر كالفصائل والعشائر والأفخاذ وغير ذلك (لِتَعَارَفُوا) أي ليحصل التعارف بينهم[1].

ومن لوازم هذا الزواج وثمراته: المصاهرة بين الأسرتين، وهي إحدى الرابطتين الطبيعيتين الأساسيتين بين البشر، كما أشار القرآن إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا ﴾ (الفرقان: ٥٤).

كما يساهم الزواج في تقوية أواصر المحبة والتعاون من خلال المصاهرة، واتساع دائرة الأقارب، فهو لبنة قوية في تماسك المجتمع وقوته.

---

1 ابن كثير،أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ) تفسير ابن كثير، (385/7)، (ط2، 8م، لعام 1420هـ - دار طيبه للنشر والتوزيع)(تحقيق سامي بن محمد سلامة).

الفصل الأول

مفهوم الكفاءة ومشروعيتها

المبحث الأول : مفهوم الكفاءة.

المبحث الثاني : مشروعية الكفاءة.

المبحث الثالث : الحكمة من مشروعية الكفاءة.

المبحث الأول

مفهوم الكفاءة

الكفاءة لغة: تطلق الكفاءة في اللغة على النظير، ومنه قول حَسَّانَ بن ثابت: (ورُوحُ القُدْس لَيْسَ لَهُ كِفَاءُ)، أي جبريلُ الطَّيِّلا ليس له نَظِير ولا مَثِيل.

والكَفِيءُ: النَّظِيرُ، وَكَذَلِكَ الكُفءُ والكُفُوءُ، عَلَى فُعْلٍ وفُعُولٍ. وَالْمَصْدَرُ الكَفَاءةُ، بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ. وَتَقُولُ: لَا كِفَاء لَهُ، بِالْكَسْرِ، وَهُوَ فِي الأصل مَصْدَرٌ، أي لَا نَظِيرَ لَهُ. والكُفْءُ: النَّظِيرُ والمُساوِي. وَمِنْهُ الكفَاءةُ فِي النِّكاح، وَهُوَ أن يَكُونَ الزَّوْجُ مُساوياً للمرأة فِي حَسَبها ودِينِها ونَسَبِها وبَيْتِها وَغَيْرِ ذَلِكَ. وتَكافأَ الشَّيْئانِ: تَماثَلا. وَكافأَه مُكافأَةً وكِفَاءً: ماثَله. وَمِنْ كَلَامِهِمْ: الحمدُ لِلَّهِ كِفاء الْوَاجِبِ أي قَدْرَ مَا يَكُونُ مُكافِئاً لَهُ. وَالِاسْمُ: الكَفاءَةُ والكَفَاءُ. قَالَ:

فَأَنْكَحَها، لَا فِي كَفَاءٍ وَلَا غِنىً،... زِيادٌ، أَضَلَّ اللهُ سَعْيَ زِيادِ

وَهَذَا كِفَاءُ هَذَا وكِفْأَتُه وكَفِيئُه وكُفْؤُه وكُفُؤُه وكَفْؤُه وَفِي حَدِيثِ النَّبِيِّ، ﷺ: المُسْلِمُونَ تَتَكافأُ دِماؤُهم.

قَالَ أَبو عُبَيْدٍ: يُرِيدُ تَتساوَى فِي الدِّياتِ والقِصاص، فَلَيْسَ لشَرِيف عَلَى وَضِيعٍ فَضْلٌ فِي ذَلِكَ. وَفُلَانٌ كُفْءُ فلانة إِذا كَانَ يَصلُح لَهَا بَعْلًا، وَالْجَمْعُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ: أَكْفَاء [1].

اصطلاحا: اختلف تعريف الفقهاء لها بحسب نواحي اعتبارهم لها، ومن تعاريف المذاهب الفقهية:

- عرفها ابن نجيم من الحنفية: بأنها مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة[2]
- عرفها ابن عرفه من المالكية: بأنها المماثلة والمقاربة ونقل القاضي أنها في التدين والحال[3]
- عرفها البكري من الشافعية: بأنها أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح[4].
- عرفها البهوتي من الحنابلة: بأنها المماثلة والمساواة في خمسة أشياء، هي: الدين، والنسب، والحرية، والصنعة، والمال[1]

---

1 ابن منظور، لسان العرب 139/1-140.

2 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق، (137/3)، (ط2، 8م، دار الكتاب الإسلامي).

3 المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: 897هـ)،التاج والإكليل 460/3(ط1-8م، دار الكتب العلمية).

4 البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المشهور بالبكري) (ت بعد : 1310هـ)، إعانة الطالبين، (377/3)، (ط1 لعام 1418هـ- دار الفكر).

المبحث الثاني

مشروعية الكفاءة

اختلف الفقهاء في الكلام على مشروعية الكفاءة من جهتين:

أولاً: من جهة الحكم التكليفي.

اختلف الفقهاء من جهة الحكم التكليفي إجمالاً لاعتبار الكفاءة في النكاح إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى وجوب اعتبار الكفاءة في النكاح فيجب تزويج المرأة من الأكفاء.

استدل اصحاب هذا القول بما يلي:

ما رواه سعيد بن أبي شعبة عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: **"** تنكح المرأة لأربع لمالها، وحسبها، ودينها، وجمالها، فاظفر بذات الدين تربت يداك **"**

وجه الدلالة

يقال: ترب الرجل إذا افتقر وأترب إذا استغنى، وفي هذا القول من رسول الله ﷺ له ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن ترتب هاهنا بمعنى استغنت، وإن كان في اللغة بمعنى افتقرت فتصير من أسماء الأضداد، لأن رسول الله ﷺ لا يجوز أن يدعو على من لم يخالف له أمرا مع أن دعاءه مقرون بالإجابة.

والثاني: أن معناه تربت يداك إن لم تظفر بذات الدين، لأن من لم يظفر بذات الدين سلبت البركة فافتقرت يداه.

والثالث: أنها كلمة تخف على ألسنة العرب في خواتيم الكلام ولا يريدون بها دعاء ولا ذما، كقولهم ما أشعره قاتله الله، وما أرماه شلت يداه.

---

1 البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت: 1051هـ) كشاف القناع، (5/67-68)، (ط.دار الكتب العلمية، 6م).

1 المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدئ، (1/195)،(ط2، 4م، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان).

3 السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (3/173)، (بدون طبعه، 4م – دار الكتاب الإسلامي).

4 الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: 1204هـ)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (4/163)، (بدون طبعه، 5م – دار الفكر).

5 البهوتي، كشاف القناع، (5/67).

القول الثاني: ذهب الحنفية في رواية الكرخي والجصاص[1] وهو قول سفيان الثوري والحسن البصري: إلى عدم وجوب الكفاءة في النكاح[2].

ثانياً: من جهة الحكم الوضعي:

فقد اختلف الفقهاء من جهة الحكم الوضعي إجمالاً لاعتبار الكفاءة في النكاح على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[3]، والمعتمد عند المالكية[4]، والشافعية[5]، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة[6]، إلى أن الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته، فيصح النكاح مع فقدها ؛ لأنها حق للمرأة وللأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون وهو قول أكثر أهل العلم[7].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم:

1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ ﴾ (الفرقان: ٥٤)

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله جل وعلا خلق البشر (من الماء) من نطفة. (فجعله) قسمين. (نسبا) ذوي نسب أي ذكورا ينسب إليهم. (وصهرا) ذوات صهر أي إناثا يصاهر بهن. والإتيان بالآية يفيد أن

---

1 ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (86/3).

2 الكاساني، بدائع الصنائع، (317/2).

3 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: 861هـ)، فتح القدير، (291/3)، (بدون طبعه، 10م – دار الفكر).

4 الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل، (460/3)، (ط3، 6م، لعام 1412هـ - دار الفكر).

5 الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (253/6)(ط أخيره، 8م، لعام 1404هـ - دار الفكر).

6 ابن قدامه، المغني، (33/7)

7 ابن قدامه، المغني، (33/7).

البشر من منشأ واحد فلا تمايز بينهم من حيث الجنس وإنما ينبغي أن يكون التمايز من حيث الدين ولذلك كانت الكفاءة بين الزوجين معتبرة[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[2].

وجه الاستدلال:

أن فيه حث للأولياء على تزويج صاحب الدين والخلق وإلا كانوا سبباً لانتشار الفتنة والفساد في الأرض وهذا يدل على اعتبار الدين من خصال الكفاءة المعتبرة عند الفقهاء.

3- قوله ﷺ: «تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم»[3]

وجه الاستدلال:

إن الخطاب في هذا الحديث للأولياء تضمن نهياً لهم أن يزوجوهن إلا من الأكفاء[4].

مناقشة الاستدلال:

إن قلنا أن الخطاب في هذا الحديث يتضمن نهياً للأولياء عن تزويج غير الكف فإنه لا دلالة فيه على أنها إذا زوجت نفسها من غير الكفء يثبت لهم حق الفسخ[5]

4- أن انتظام المصالح يكون عادة بين المتكافئين، والنكاح شرع لانتظامها، ولا تنتظم المصالح بين غير المتكافئين، فالشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، وتعير بذلك ؛ ولأن النكاح وضع لتأسيس القرابات الصهرية، ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا، يسره ما يسرك، وذلك لا

---

1 البخاري، صحيح البخاري، (7/7)، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين (ط1، 9م، لعام 1422هـ - دار طوق النجاة) (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر).

2 سبق تخريجه ص12.

3 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، (1633/1) حديث رقم (1968) وقد علق عليه ابن حجر في تلخيص الحبير بقوله :"حسن" 309/3.

4 ابن الهمام، فتح القدير، (292/3).

5 ابن الهمام، فتح القدير، (292/3)..

يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك، فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده [1].

القول الثاني: ذهب الحنفية في رواية الكرخي، والجصاص، وهو قول سفيان الثوري والحسن البصري إلى عدم اعتبار الكفاءة، وقالوا: إنها ليست بشرط في النكاح أصلا[2] وهو رواية عن احمد[3]

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- ما روي «أن أبا طيبة خطب إلى بني بياضة، فأبوا أن يزوجوه فقال رسول الله: - ﷺ - أنكحوا أبا طيبة إن لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، وفساد كبير» [4].

وجه الدلالة من الحديث:

إن الحديث فيه دلالة على عدم اعتبار الكفاءة في الزواج وإلا لما أمرهم ﷺ بالتزويج مع فقدها واختلاف كفاءة النسب[5].

2- أن «بلالا ﷺ خطب إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسول اللهﷺ: "قل لهم إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجوني"[6]

---

1 ابن عابدين، رد المحتار، 2 / 318، و الكاساني، بدائع الصنائع، 2 / 317، وابن الهمام، فتح القدير، 2 / 418، والدسوقي، حمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) حاشية الدسوقي، 2 / 249 (بدون طبعه، 4م، دار الفكر)، و الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 164، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، روضة الطالبين، 7 / 84، (ط3، 12م، لعام 1412هـ - المكتب الإسلامي - بيروت)، (تحقيق زهير الشاويش)، والبهوتي، كشاف القناع، 5 / 67، وابن قدامه، المغني، 6 / 480 - 481.

2 ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 86/3، و الكاساني، بدائع الصنائع، 317/2.

3 أبن قدامه، المغني، 33/7.

4 اخرجه أبي داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الأكفاء، 440/3 حديث رقم (2102)(ط1. لعام 1430هـ)، و محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: 256هـ) التاريخ الكبير، 268/1 حديث رقم (861) (ط8م، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن) وقد ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير، 2299/5، بأن اسناده حسن.

5 الكاساني، بدائع الصنائع، 317/2

6 أبو داود، المراسيل، كتاب الطهارة، باب ما جاء في تزويج الأكفاء، 195/1 حديث رقم (230)، قال أبو داود: (وروي بعضه مسندا وهو ضعيف)، قال ابوداود روي بعضه مسنداً، وهو ضعيف.

وجه الدلالة من الحديث:

إن رسول الله ﷺ أمرهم بالتزويج عند عدم الكفاءة. ولو كانت معتبرة لما أمر؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به[1].

3- إنه ﷺ قال "ليس لعربي على عجمي، فضل إلا بالتقوى"[2]

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث في ظاهره دل على عدم اعتبار الكفاءة بمساواته المطلقة بين جميع الناس.

أجيب على هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث المراد به أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا، فيحمل على أحكام الآخرة[3].

الثاني: إن هذا الحديث دل على أن التفاضل يكون بالتقوى التي هي التدين، والصلاح وهي من خصال الكفاءة المعتبرة عند جمهور الفقهاء [4].

4- بأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا أولى، والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة، فكذا في جانب الزوج[5].

أجيب على هذا الاستدلال:

إن القياس على القصاص غير سديد؛ لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة؛ لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه، فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص، وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا، فبطل الاعتبار[6].

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع، 317/2

2 الطبراني، المعجم الكبير، 12/18، كتاب العين، باب من اسمه عداء رقم الحديث (16)(ط2، 3م، مكتبة ابن تيميه- القاهرة)

3 الكاساني، بدائع الصنائع، 317/2

4 ابن نجيم، البحر الرائق، 137/3، وخليل، التاج والاكليل، 460/3، والبكري، إعانة الطالبين، 377/3، البهوتي، كشاف القناع، 67/5.

5 الكاساني، بدائع الصنائع 317/2

6 الكاساني، بدائع الصنائع 317/2.

القول الراجح:

بعد أن ذكرت أقوال الفقهاء وأدلتهم تبين لدي رجحان قول الجمهور بأن الكفاءة معتبره في الدين وهي شرط لزوم لا شرط صحة لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم، ولأن أمر رسول الله في شأن تزويج أبي هند، وبلال يحتمل أن إيجاب أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه ﷺ، وخص خزيمة بقبول شهادته، وحده، ونحو ذلك.

المبحث الثالث

الحكمة من مشروعية الكفاءة

لابد لاستقامة الحياة ودوام المودة بين الزوجين، ولتكوين أسرة مسلمة تصلح نواة خير لمجتمع سليم يكون بذرة لأمة هادية مهدية من التقارب في صفات وخصال تكون في كلا الزوجين.

وقد عبّر الفقهاء عن ذلك بالكفاءة واشترطوا توافر حد منها في الزوجين، واعتبروها سبب للمفارقة بين الزوجين حال تخلّف نصابها ومطالبة أحد الطرفين بفسخ النكاح لفقدها. فهل يعقل أن نقول لامرأة نبتت في بيئة صالحة وتربت تربية كريمة؛ تزوجي رجلاً فاسقاً لتربط نفسها بعجلة الفسق والفجور.

وهل من العدل والإنصاف أن نلزم رجلاً مهذباً له مكانته في المجتمع بعقد زواج ابنته من خسيس نتيجة طيشها أو تغريرٍ بها[1]؟!

إن اشتراط الكفاءة في الزواج وجعلها حقاً للزوجة وأوليائها يجعل الحياة الزوجية تثمر أطيب الثمرات في هدوء واستقرار، وبدونها لا يستقر لها قرار.

فأصل اشتراطها – هو الحكمة من اعتبارها - لا غبار عليه؛ كما أن اعتبار ما وردت به النصوص الصحيحة فيها من الدين والخلق لا يستطيع أحد إنكاره؛ وإنما الكلام فيما وراء ذلك؛ ولعله نبع من أعراف الناس وعاداتهم في البيئات المختلفة للفقهاء؛ والعرف له سلطان في مثل ذلك لأنه هو الذي يكيف العار الذي يلحق الأولياء في كل عقد من عقود الزواج..

وخلاصة القول: إن اعتبار الكفاءة يقوم على أساس ملاحظة واقع الناس وأعرافهم واعتبار الأعراف، وذلك لغرض تحقيق الانسجام والوئام بين الزوجين، وما يترتب على ذلك من تحقيق مقاصد الزواج[2].

والإحساس بالكفاءة يولد احترام كل طرف للآخر؛ ومن ثم تنظر المرأة إلى زوجها نظرة تقدير واحترام كما ينظر هو إليها بهذه النظرة، وهذا كله يساعد على الألفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته التربية الصالحة. وهذا بخلاف ما لو كان الزوج غير كفؤ لها، فإنها ستنظر إليه نظرة استعلاء وتكبر لا تنسجم وما

---

1 شلبي، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة المسلمة، 307/1 (ط1، دار النهضة العربية، بيروت).
2 شلبي، أحكام الأسرة المسلمة، 307-308.

يجب أن تكون عليه الزوجة نحو زوجها مما سيؤدي بالتأكيد إلى الجفاء بينهما، ثم الهجر وخراب البيت وانقطاع الحياة الزوجية وضياع الأطفال.

فمن الخير إذن اعتبار الكفاءة شرطاً للزوم النكاح، حتى يمكن تدارك الأمر قبل التوغل فيه؛ وذلك بفسخ النكاح إذا تبين فوات شرط الكفاءة، وأعطي هذا الحق للمرأة

ولأوليائها لأنهم يتضررون أيضاً بفقدها؛ هذا بالنسبة للزوجة[1].

أما بالنسبة لعائلتي الزوجين: فمن المعلوم أن من مقاصد الزواج التقارب بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة عن طريق المصاهرة؛ وما يترتب على هذه المصاهرة من تعاون وتعاضد بين العائلتين وأقاربهما.

وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا وجدت عائلة المرأة ولاسيما أولياؤها بأن هذا الرجل كفؤ لامرأتهم ومناسب لهم وفي مستواهم؛ إذ في هذه الحالة سيتقرب بعضهم من بعض ويتعاضدون و يتساعدون حقاً ومن الأغراض التي تحققها مراعاة الكفاءة في النكاح ما يلي:

1- الحفاظ على الأسرة التي هي أساس المجتمع في بداية تكوينها، والشريعة الإسلامية أولتها أهمية عظمى فلكي تستقر حياة الزوجين وتستمر لابد من اعتبار الكفاءة بينهما2.

2- أن الشريعة الإسلامية أعطت حق القوامة للرجل فإذا لم يكن كفؤا للمرأة لم يبق له هذا الحق فلذلك كان لابد من اعتبار الكفاءة في جانب الرجل[3].

3- الحفاظ على روابط المصاهرة، التي تحقق أهداف الزواج الاجتماعية. حيث إن أولياء المرأة قد يأنفوا من زواج غير الكفء حتى لا يعيروا به وكذلك المرأة؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها، لأن الزوج مستفرش، فلا تغيظه دناءة الفراش، فالتفريط في الكفاءة يؤدي إلى اختلال روابط المصاهرة ومن هنا شرع اعتبار الكفاءة في النكاح[4].

---

1 زيدان، د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج337/6، (مؤسسة الرسالة، ط1).
2 زيدان، د. عبد الكريم زيدان الكفاءة في النكاح، ص(373)

3 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 293/3، العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العينى (ت: 855هـ) البناية شرح الهداية، 109/5 (ط1، 13م، لعام 1420هـ - دار الكتب العلمية – بيروت).

4 الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، 140/11 (ط1، 19م، لعام 1419هـ - دار الكتب العلمية – بيروت) (تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود).

الفصل الثاني

مقومات الكفاءة

المبحث الأول: أقوال الفقهاء فيما يعدونه من الصفات المعتبرة في الكفاءة.

المبحث الثاني: التدين.

المبحث الثالث: النسب.

المبحث الرابع: الحرفة.

المبحث الخامس: المال.

المبحث السادس: السلامة من العيوب.

مقدمه:

يقصد بمقومات الكفاءة الخصال والصفات التي تعدها المذاهب الفقهية موجبة للكفاءة، أو عدمها بحيث أنها إذا وجدت في الرجل كان كفؤاً لها، والفقهاء مختلفون في ذلك اختلافاً بيناً بين موسع، ومضيق وسيعمد الباحث إلى بيان مسالك المذاهب الأربعة في الصفات المعتبرة في الكفاءة ثم يفرد كل صفة أو خصلة على حده مستعرضاً آراء الفقهاء وأدلتهم ومرجحاً ما يظهر لدي رجحانه وذلك كله من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

المواقف العامة من خصال الكفاءة في المذاهب الفقهية

نتعرض في هذا المبحث الذي هو مقدمة لما بعده إلى المواقف العامة التي وقفها الفقهاء من خصال الكفاءة، والتي تحدد نظرة المذاهب الفقهية إلى هذه المسألة، وقد أجلنا ذكر الأدلة ومناقشة الأقوال إلى محلها في المبحث التالي المتعلق بالخصال تفصيلا.

المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى إن الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، وهي ست: النسب، والإسلام، والحرفة، والحرية، والديانة، والمال[(1)].

المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن الكفاءة في النكاح هي المماثلة في أمرين: أحدهما الدين بأن يكون مسلماً غير فاسق، ثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج، كالبرص، والجنون، والجذام، والثاني حق المرأة لا الولي[(2)].

أما الكفاءة في المال، والحرية. والنسب، والحرفة فغير معتبرة عندهم، فإذا تزوج الدنيء شريفة فإنه يصح، وإذا تزوج الحمال أو الزبال، شريفة، أو ذات جاه فإنه يصح. ثم إن الكفاءة عندهم تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فإن من بين هذه الشروط أن تزوج من كفء، فلا يصح زواجها من فاسق شريب، أو زانٍ، أو نحوهما، ولا من زوج به عيوب منفرة، بل لا بد من أن يكون مساوياً لها في أوصاف الكمال،

---

1 الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ)، تبيين الحقائق، 129/2 (ط1لعام 1313هـ - المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة)

2 خليل، التاج والإكليل، 460/3، و العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي(1189هـ) حاشية العدوي، 55/2(بدون طبعه، 2م، لعام1414هـ ـ دار الفكر – بيروت) (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي).

وأن يكون الصداق مهر مثلها. قالوا: فإذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسخ العقد إن لم يدخل بها الزوج، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن، أما إذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين مختلفين لا في بطن واحدة فإنه لا يفسخ، وهذا هو المشهور. وقيل: يفسخ مطلقاً.

وكذا إذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فإنه لا يجوز له أن يزوجها إلا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فإنه يزوجها بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج، على أنهم قالوا: إذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فإن العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر.

ومع هذا فإن للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأموناً عليها. فإن لم يكن مأموناً عليها رده الحاكم وإن رضيت به حفظاً للنفوس، وإذا رضي الولي بغير كفء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانياً ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانياً.

وإذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة، فهل لأمها الاعتراض، أو لا؟ خلاف في هذه المسألة، وقواعد المذهب تفيد أنه ليس لها اعتراض إلا إذا خيف عليها الضرر[1].

المذهب الشافعي:

ذهب الشافعية إلى أن ضابط الكفاءة هو مساواة الرجل للزوجة في كل كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح، فإن المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفأً لصاحبه فإن كان كل منهما أبرص، أو مجذوماً كان لكل منهما حق طلب الفسخ، ولا يقال: إنهما متساويان في العيب، لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه[2]، وتعتبر الكفاءة عندهم في أنواع أربعة خصال: النسب. والدين. والحرية. والحرفة[3].

---

1 المالكي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126ه) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني 9/2 (بدون طبعه، 2م، لعام 1415هـ - دار الفكر)، القرطبي، و أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: 163/19 (بدون طبعه، 24م، لعام 1387هـ - وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب) (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري).

2 الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 39/2(ط2، 3م، دار الكتب العلمية)

3 الشهرزوري، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: 643هـ)، شرح مشكل الوسيط، 273/6، (ط1، 4م، لعام 1432هـ - دار كنوز اشبيليا)، (تحقيق د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال)، و الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 283/7، (بدون طبعه، 10م، لعام 1357هـ).

المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة. إلى أن الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور هي:

- الديانة: فلا يكون الفاجر الفاسق كفأ للصالحة العدل العفيفة، لأنه مردود الشهادة والرواية.
- الصناعة: فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفأ لبنت صاحب الصناعة الشريفة، فالحجام والزبال لا يكونان كفأ لبنت التاجر والبزاز الذي يتجر في القماش.
- اليسار: بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة، فلا يكون المعسر كفأ للموسرة، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها[1].
- الحرية: فلا يكون العبد والمبعض كفؤاً للحرة.
- النسب: فلا يكون العجمي - وهو ليس من العرب - كفأ للعربية، فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان آثماً، ويفسق به الولي.

---

1 البهوتى، منصور بن يونس البهوتى(ت 1015هـ)، شرح منتهى الإرادات، 649/2، (ط1، 3م لعام 1414هـ - عالم الكتب)، وبرهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: 884هـ) المبدع: 125/6(ط1، 8م، لعام 1418هـ -دار الكتب العلمية)، و البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، 85/5، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الإنصاف: 108/8، (ط2، 12م، دار إحياء التراث العربي).

المبحث الثاني
الكفاءة في الدين

الدين لغة: (الدِّينُ) الطَّاعَةُ تَقُولُ: (دَانَ) لَهُ يَدِينُ (دِينًا) أَيْ أَطَاعَهُ وَمِنْهُ (الدِّينُ) وَالْجَمْعُ (الْأَدْيَانُ) وَيُقَالُ: (دَانَ) بِكَذَا (دِيَانَةً) فَهُوَ (دَيِّنٌ) وَ (تَدَيَّنَ) بِهِ فَهُوَ (مُتَدَيِّنٌ) وَ (دَيَّنَهُ تَدْيِينًا) وَكَلَهُ إِلَى دِينِهِ[1].

اصطلاحاً: يطلق التدين ويراد به الإسلام مع السلامة من الفسق[2]

اختلف الفقهاء في اعتبار الممارسة الدينية التي هي التدين من خصال الكفاءة، أم لا على الأقوال التالية:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] إلى اعتبار التدين الذي هو السلامة من الفسق.

وقال المالكية: المراد بالدين الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا تشترط المساواة في الصلاح[7].

وقال الشافعية: من خصال الكفاءة الدين، والصلاح والكف عما لا يحل، والفاسق ليس بكفء للعفيفة، وغير الفاسق - عدلا كان، أو مستورا - كفء لها، ولا تعتبر الشهرة بالصلاح، فغير المشهور بالصلاح كفء للمشهورة به، والفاسق كفء للفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه، أو اختلف نوعه، والمبتدع ليس بكفء للسنية [8].

---

1 الرازي، مختار الصحاح، 110/1.

2 الرعيني، مواهب الجليل، 3 / 460

3 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 196/1.

4 المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 106/5.

5 الرملي، نهاية المحتاج، 258/6.

6 البهوتي، كشاف القناع، 67/5

7 الرعيني، مواهب الجليل، 3 / 460.

8 النووي، روضة الطالبين 7 / 81.

وقال الحنابلة: الدين مما يعتبر في الكفاءة، فلا تزوج عفيفة عن الزنا بفاجر، أي بفاسق بقول، أو فعل، أو اعتقاد[1].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

من القرآن الكريم:

- قال تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾ ﴾ (السجدة: ١٨)

- وقال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ (النور: ٣) .

وجه الاستدلال من الآيتين:

أن الآيتين دلتا على عدم المساواة بين المؤمن والفاسق في جميع الأحوال ومنها الزواج، فالفاسق ليس كفؤا للعفيفة ولا يكون كفؤاً إلا لفاسقة مثله.

مناقشة الاستدلال بالآيتين:

- نوقش الاستدلال بهاتين الآيتين أن الآية الأولى في حق الكافر والمؤمن، والآية الثانية منسوخة [2].

الأدلة من السنة النبوية:

- ما روى سهيل بن سعد أن النبي ﷺ مر عليه رجل فقال: ما تقولون في هذا فقالوا: حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يسمع، قال: ثم سكت فمر رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا قالوا حري إن خطب ألا ينكح وإن شفع ألا يشفع وإن قال ألا يسمع فقال رسول الله ﷺ "هذا خير من ملء الأرض مثل هذا"[3].

- وقال ﷺ: (تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها وفي رواية ولحسبها فاظفر بذات الدين، تربت يداك)[4].

- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - ﷺ-: "إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"[1].

---

1 السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 85/5، (ط2، 6م، لعام 1415هـ - المكتب الإسلامي).

2 الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 274/4.

3 البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، 7/7 حديث رقم (5091).

4 البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، 7/7، حديث رقم (5090).

- **وجه الدلالة من الحديث:**

أن الرسول ﷺ بحثه على تزويج صاحب الدين إذا خطب واعتباره أن عدم تزويجه من أسباب الفساد والفتنة في الأرض يدل دلالة واضحة على اعتبار الكفاءة في التدين.

القول الثاني: عدم اعتبار التدين، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[2].

استدلوا أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

بأن التدين من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئا فاحشا يعاب به، بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه، بأن كان أميرا قتالا فإنه يكون كفأً لأن هذا الفسق لا يعد شيئا في العادة[3].

مناقشة الاستدلال:

هذا الاستدلال فيه نظر حيث إن هذا الحكم مبني على أمر دنيوي بدليل ان المرأة هنا تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعف نسبه.

القول الثالث: أن الفاسق إن كان معلنا لا يكون كفؤا وإن كان مستترا يكون كفؤا وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية، فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقا فليس بكفء[4].

القول الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء ومناقشة ما ورد من أدلتهم يتبين رجحان لدي قول الجمهور لقوة أدلتهم وضعف الأدلة التي أوردها من خالفهم، ولأن التدين هو مما يفخر به المرء وهو شرف لا يضاهيه شرف آخر، وهو الأساس الذي يجب أن ينظر إليه من أراد تزويج موليته، ولأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب، والحرية والمال، والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير([5])، ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة، والرواية، غير مأمون على النفس، والمال، مسلوب الولايات، ناقص عند الله تعالى، وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا، والآخرة فلا يكون كفؤاً لعفيفة.

---

1 ابن ماجة، سنن ابن ماجه، 141/3، باب الأكفاء(ط1، 5م، لعام 1430هـ - دار الرسالة) وقد ذكر الأرنؤوط أنه حسن لغيره.

2 المرغيناني، الهداية شرح البداية، 201/1، والكاساني، بدائع الصنائع، 320/2.

3 ابن الهمام، فتح القدير، 300/3، والكاساني، بدائع الصنائع، 320/2.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، 320/2.

5 الكاساني، بدائع الصنائع 320/2

المبحث الثالث

الكفاءة في النسب

النسب لغة: (النَّسَبُ) وَاحِدُ الْأَنْسَابِ. وَ (النِّسْبَةُ) بِكَسْرِ النُّونِ وَضَمِّهَا مِثْلُهُ. وَرَجُلٌ (نَسَّابَةٌ) أَيْ عَالِمٌ بِالْأَنْسَابِ وَ (نَسَبْتُ) الرَّجُلَ ذَكَرْتُ نَسَبَهُ وَبَابُهُ نَصَرَ، وَ (نِسْبَةً) أَيْضًا بِالْكَسْرِ وَ (انْتَسَبَ) إِلَى أَبِيهِ أَيِ اعْتَزَى. وَ (تَنَسَّبَ) إِلَيْكَ أَيِ ادَّعَى أَنَّهُ نَسِيبُكَ.[1]

النسب اصطلاحاً: عرفه البركتي بأن محركه القرابة، وما يصل من الأبوين من الشرافة، والدناءة، ويقابله الحسب الحاصل بالكسب، وما يعده الإنسان من المفاخر[(2)]، وقيل هو الشرف بالآباء وبالأقارب[(3)].

وهو من الأمور المهمة، والواقعية، والتي قصرت بعض المجتمعات الإسلامية الكفاءة عليها، حتى اعتبرت الكفاءة عنوانا على ترفع بعض الأنساب على البعض الآخر، وقادت بعض المجتمعات بسبب ذلك إلى الحمية الجاهلية، والنعرات القبلية، وقد قال البكري في اعانة الطالبين، مبينا قيمة النسب في الكفاءة: (واعتبار النسب هو الركن الأعظم، لأن الرغبات تختلف به مطلقا) [(4)] فلذلك سنرى هنا موقف الفقهاء من هذه الخصلة في الكفاءة، وموقعها من الشريعة الإسلامية:

---

1 الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، 309/1، (ط5، 1م، لعام 1420هـ - المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا)، (تحقيق يوسف الشيخ محمد).

2 البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، 227/1، (ط1، 1م، لعام 1424هـ - دار الكتب العلمية).

3 القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، 21/8، (ط10،7م، لعام 1423هـ - المطبعة الكبرى الأميرية، مصر).

4 البكري، إعانة الطالبين، 354/3.

حكم اعتبار النسب في الكفاءة:

اختلف الفقهاء في اعتبار النسب من خصال الكفاءة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] إلى اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن الرجل ليس كفؤاً لامرأة تنسب إلى قبيلة أشرف من قبيلته.

وقد استدلوا على ذلك ببعض الأدلة ومنها:

1- قول عمر - ﵁ -: (لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، وفي رواية قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب)[4].

وجه الدلالة من الحديث:

أن فيه دلالة واضحة على منع تزويج النساء إلا ممن يكون كفؤاً لهن بالنسب.

مناقشة الاستدلال:

هذا الحديث ضعيف. فقد أخرجه الدارقطنى من طريق إسحاق بن بهلول قال: قيل لعبد الله بن أبى رواد: يزوج الرجل كريمته من ذي الدين إذا لم يكن فى الحسب مثله؟ قال: حدثني مسعر عن سعد بن إبراهيم عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال: قال عمر فذكره[5]

وهذا إسناد ضعيف، له علتان: الأولى: الانقطاع، فإن إبراهيم بن محمد بن طلحة، قال الحافظ المزى: " لم يدرك عمر بن الخطاب " ووافقه الحافظ في " التهذيب ". والعلة الأخرى: عبد الله بن أبى رواد ذكر صاحب إرواء الغليل أنه لم يجد له ترجمة. وقد خالفه في لفظه جعفر بن عون فقال: أنبأ مسعر به، ولفظه: " لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن إلا من الأكفاء ". وهذا

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2- 319

2 النووي، منهاج الطالبين، 209/1

3 السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 85/5، و البهوتي، كشاف القناع، 67/5.

4 الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)مصنف عبدالرزاق، 152/6، باب الأكفاء حديث رقم (10324)، (ط2.لعام 1403هـ - المجلس العلمي –الهند) عدد الأجزاء(11)، والدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، 457/4، حديث رقم (3758) بلفظ آخر، قال الشيخ الألباني في إرواء الغلي، 256/6، برقم: (1867) "ضعيف"

5 الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، 457/4، حديث رقم (3758) بلفظ آخر.

أصح، لأن جعفر بن عون ثقة من رجال الشيخين، إلا أن العلة الأولى لا تزال قائمة، وهى الانقطاع فهو ضعيف على كل حال[1].

2- ما روي عن واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل، واصطفى من بني كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم "[2]

وجه الدلالة من الحديث:

إن الله تعالى اصطفاه على سائر خلقه فهو أفضل المخلوقات من إنس، وجن[3] وبهذا لا يكافئه احد في هذا الفضل فبني هاشم الأشراف الأحرار منهم لا يكافئهم غيرهم[4]، وأولاد بناته ﷺ ينسبون إليه فلا يكافئهم غيرهم[5].

مناقشة الاستدلال:

(انه ﷺ زوج ابنته من عثمان - رضي الله عنه - وكان عبشميا[6])[7]،وزوج ﷺ علياً فاطمة وهن بناته ولا احد يكافئه ﷺ.

3- ما روي عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: «جاءت فتاة إلى رسول الله - ﷺ- فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء.»[8].

---

1 محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 266/6، (ط2، 9م، لعام 1405هـ - المكتب الإسلامي – بيروت).

2 النيسابوي، صحيح مسلم، 1782/4، باب فضل نسب النبي ﷺ حديث رقم (2276)،.

3 الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 27/1.

4 القليوبي، وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 236/3 (بدون طبعه، 4م، لعام 1415هـ - دار الفكر).

5 الجمل، حاشية الجمل، 166/4.

6 (عبشمياً) نسبة إلى عبد شمس وعثمان بن عفان رضي الله عنه من بني أمية.

7 اخرجه الامام أحمد بن حنبل، مسند احمد، 459/1.

8 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب أبواب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهه، 602/1، حديث رقم (1874)، قال الشيخ الألباني، في صحيح وضعيف ابن ماجه، 374/4: حديث ضعيف شاذ.

وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله ﷺ ترك لها الخيار في إقرار نكاحها أو طلب فسخه حينما ذكرت أن والدها يريد أن يرفع خسيسة زوجها بها وهذا يدل على عدم كفاءة زوجها، ولو لم تكن الكفاءة معتبرة لما ترك لها الخيار.

مناقشة الاستدلال:

الحديث قال عنه الشيخ الألباني ضعيف شاذ(1)

4- أن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويتفاخرون برفعة النسب، ويأنفون من زواج الموالي، ويرون ذلك نقصا، وعارا[2]، وأحكام الزواج لها علاقة بما يتعارف عليه الناس في ذلك، بل إن الكفاءة كانت مطلوبة بين العرب حتى في القتال، ففي قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للمبارزة عتبة، وشيبة، والوليد فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم: انتسبوا فانتسبوا فقالوا: أبناء قوم كرام، ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك فقال ﷺ: صدقوا، وأمر حمزة، وعلياً، وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا إليهم، ووجه الاستدلال بذلك كما قال السرخسي: (فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي الزواج أولى) [3]

5- أن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ[4].

6- أن الزواج يعقد للعمر، ويشتمل على أغراض، ومقاصد من الصحبة، والألفة، والعشرة، وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء[5].

7- أن في أصل الملك على المرأة نوع ذلة، وإليه أشار رسول الله ﷺ فيما رووا عنه أنه قال: (إنما النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته)[1] وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل، ولا ضرورة في هذه الزيادة فلهذا اعتبرت الكفاءة[2].

---

1 المرجع السابق.

2 البهوتي، كشاف القناع، 67/5

3 السرخسي، المبسوط، 23/5.

4 البهوتي، كشاف القناع، 68/5

5 السرخسي، المبسوط23/5

القول الثاني: ذهب المالكية[3]، والظاهرية[4]، إلى عدم اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن المعتبر فقط هو الدين.

قال ابن العربي معبرا عن رأي المالكية: (قد بينا في مسائل الفقه أن الكفاءة معتبرة في الزواج. واختلف علماؤنا فيها؛ هل هي في الدين، والمال، والحسب، أو في بعضها؟ وحققنا جواز زواج الموالي للعربيات، وللقرشيات، وأن المعول على قول الله ﷻ: (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)(الحجرات:13)، وقد جاء موسى إلى صالح مدين غريبا طريدا، وحيدا، جائعا، عريانا، فأنكحه ابنته لما تحقق من دينه، ورأى من حاله، وأعرض عما سوى ذلك) [5].

وفي المدونة، سئل ابن القاسم عن ذلك قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا ما أخبرتك. قال: ولقد قيل لمالك إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية، ومولى، فأعظم ذلك إعظاما شديدا، وقال أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾ (الحجرات: 13)6.

وينص المالكية على أنه إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب ورده أب، أو ولي، زوجها منه الإمام، بل لهم في زواج العبد بالحرة تأويلان، قيل لابن القاسم: إن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب وأبى الأب، أو الولي أن يزوجها منه قال: لم أسمع فيها من مالك شيئا إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب، وأعظم إعظاما شديدا التفرقة بين عربية

---

1 الجوزجاني، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: 227هـ) سنن سعيد بن منصور، كتاب الوصايا، باب ما جاء في المناكحة، 1 / 191، حديث رقم(591) (ط1، 2م لعام1403هـ - الدار السلفية – الهند) (تحقيق حبيب الرحمن ألأعظمي).

2 السرخسي، المبسوط23/5

3 المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 106/5

4 القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، 151/9(بدون طبعه، 12م، دار الفكر).

5 المالكي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن لابن العربي، 507/3، (ط3، 4م، لعام 1424هـ - دار الكتب العلمية- بيروت – صيدا).

6 الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، 107/2، (ط1، 4م، لعام 1415هـ - دار الكتب العلمية).

ومولى، ولم يمنعوا من ذلك إلا ما كان من باب الغرر، قال ابن القاسم: من تزوج على أنه من فخذ من العرب فوجد من غيره إن كان مولى فلها فراقه إن كانت عربية، وإن كان عربيا من غير القبيلة التي سمى فلا خيار لها إلا أن تكون قرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو عربي فلها الخيار[1].

وهو نفس قول الظاهرية، قال ابن حزم:(أهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي) [2].

والأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول كثيرة سنذكر منها:

أ- من القرآن الكريم:

1- النصوص الدالة على جواز الزواج مما طاب من النساء في قوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين: (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)(النساء: من الآية3)، وعندما ذكر تعالى ما حرم علينا من النساء ختم ذلك بقوله تعالى:(وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ) (النساء: 24)

---

1 المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 72/5.
2 ابن حزم، المحلى، 151/9.

وجه الدلالة من الآية:

الآية فيها دلالة على جواز نكاح ما طاب من النساء والخطاب هنا لعامة المسلمين فالمسلم أياً كان جنسه يجوز له الزواج مما طاب من النساء أي الحلال منهن[1].

2- النصوص الكثيرة الدالة على الأخوة بين المؤمنين كقوله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ (الحجرات: ١٠)

3- النصوص الدالة على المساواة بين البشر، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾ الحجرات: ١٣.

وجه الدلالة من الآية:

الآية دلت دلالة واضحة على أن مقياس التفاضل بين الناس هو التقوى فقط.

4- قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ ﴾ (الفرقان: ٥٤).

وجه الدلالة من الآية:

هذه الآية استدل بها البخاري على عدم اعتبار الكفاءة في النسب، قال ابن حجر: (قال الفراء النسب من لا يحل نكاحه والصهر من يحل نكاحه، فكأن المصنف لما رأى الحصر وقع بالقسمين صلح التمسك بالعموم لوجود الصلاحية إلا ما دل الدليل على اعتباره وهو استثناء الكافر) (2).

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

النصوص العامة الدالة على الأخوة بين المؤمنين، ومنها:

– عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه -، قال: خطبنا رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق خطبة الوداع فقال:(يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى

---

1 الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 6518/9، (ط4، 10م – دار الفكر).

2 العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري، 132/9 (بدون طبعه، 13م، لعام 1379هـ - دار المعرفة).

(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) (الحجرات:13)، ألا هل بلغت؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: فليبلغ الشاهد الغائب) [1].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على تساوي الناس وعدم تفاضلهم على بعضهم الا بالتقوى والعمل الصالح.

5- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا كان يوم القيامة أمر الله مناديا ينادي ألا إني جعلت نسبا، وجعلتم نسبا فجعلت أكرمكم أتقاكم فأبيتم إلا أن تقولوا فلان ابن فلان خير من فلان بن فلان فاليوم أرفع نسبي وأضع نسبكم)[2].

6- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: (إن الله عز وجل أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، الناس بنو آدم وآدم من تراب مؤمن تقي وفاجر شقي، لينتهين أقوام يفتخرون برجال إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع النتن بأنفها) [3].

7- قال ﷺ: (ليس لأحد على أحد فضل إلا بالدين أو عمل صالح، حسب الرجل أن يكون فاحشا بذيا بخيلا جبانا) [4].

8- كان بين عمرو بن العاص وبين المغيرة بن شعبة كلام في الرهط فسبه المغيرة فقال عمرو: يا آل هصيص أيسبني ابن شعبة قال ابنه عبد الله: إنا لله وإنا إليه راجعون دعوت بدعوى القبائل، وقد نهى رسول الله ﷺ عن دعوى القبائل قال: فاعتق ثلاثين رقبة[1].

---

1 البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان، 132/7، فصل ومما يجب حفظ اللسان منه الفخر حديث رقم(4774)، (ط1، 14م، لعام 1423هـ - مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند)، (تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد) قال في مجمع الزوائد، 266/3 برقم (5622)، رجاله رجال الصحيح.

2 الهيتمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: 807هـ)
مجمع الزوائد، 84/8، باب لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى حديث رقم (13083) (بدون طبعه، 10م، لعام 1414هـ - مكتبة القدسي – القاهرة).

3 أبو داود، سنن أبي داود، 438/7، كتاب الأدب، باب التفاخر بالأحساب حديث رقم (5116)، وأحمد، مسند أحمد، :349/1، باب مسند أبي هريرة حديث رقم (8735)، علق عليه الأرنؤوط بقوله: حسن لغيره وصححه الشيخ الألباني في تخريج المشكاة برقم: (4910)

4 البيهقي، شعب الإيمان، 138/7 فصل ومما يجب الحذر منه الفخر بالآباء حديث رقم (4783)، قال عنه الشيخ الالباني في الجامع الصغير وزيادته، 19550، برقم (19550) "صحيح".

ج - النصوص الخاصة الدالة على عدم اعتبار الكفاءة في النسب:

1- عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده فإذا حللت فآذنيني قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد قالت: فكرهته ثم قال: انكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به) [2].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث فيه دلالة على عدم اعتبار الكفاءة في النسب فإذا دل هذا الحديث على انكاح الموالي للقرشيات اللاتي هن من أفضل الناس نسباً بعد بني هاشم فعدم اعتبارها مع غيرهن أولى.

قال الباجي: (فيه إنكاح الموالي القرشيات، لأن فاطمة بنت قيس قرشية، وأسامة بن زيد مولى، وقولها: فكرهته تريد أنها كرهت نكاحه لمعنى من المعاني، ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالي، وكانت العرب تكره ذلك وتترفع عنه، فأعاد عليها النبي ﷺأن تنكح أسامة بن زيد لما علم في ذلك من المصلحة لها، ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات الموالي قالت: فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا كثيرا) [3].

2- أنكح رسول الله ﷺ عمته زينب، وهي قرشيه زيدا مولاه، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب[4].

3- قال رسول الله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)[1]

---

1 البيهقي، شعب الإيمان، 292/4، فصل يجب الحذر منه الفخر بالآباء حديث رقم (4785).

2 مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لانفقة لها، 1114/2، حديث رقم (1480).

3 الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: 474هـ) المنتقى شرح الموطأ104/4 (ط1، 7م، لعام 1332هـ - مطبعة السعادة).

4 البخاري، صحيح البخاري :7/7 باب الأكفاء في الدين حديث رقم (5089)، ومسلم، صحيح مسلم :867/2 باب الأكفاء في الدين حديث رقم (154).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الحديث حث على زواج المرأة لدينها ولم يحث على النسب على الرغم من أنه من الصفات التي تنكح المرأة لأجلها.

4- ما رواه عبد الله بن الجراح، عن جرير، عن الشيباني، عن الحكم بن عتيبة، أن النبي ﷺ أرسل بلالا إلى أهل بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا عبد حبشي، فقال: بلال: لولا أن النبي ﷺ أمرني أن آتيكم ما أتيتكم، فقالوا النبي ﷺ أمرك، قال: نعم قالوا قد ملكت، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره فأدخلت على النبي ﷺ قطعة من ذهب فأعطاه إياها فقال: «سق هذا إلى [ص:194] امرأتك»، وقال: لأصحابه: «اجمعوا لأخيكم في وليمته»[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله ﷺ زوج بنت من الأنصار وهي حرة أنصارية من بلال وهو مولى فدل ذلك على عدم اعتبار الكفاءة في النسب.

5- قال النبي ﷺ في أبي هند حين حجمه وهو مولى لبني بياضة: (أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه) [3].

د - ما ورد عن السلف الصالح:

1- أن أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة - رضي الله عنه- وكان ممن شهد بدرا مع النبي ﷺ تبنى سالما، وأنكحه هند بنت أخيه الوليد بن عقبة بن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار[4].

2- قال عمر - رضي الله عنه-: (ما بقي في شيء من أخلاق الجاهلية ألا إني لا أبالي أي المسلمين نكحت وأيهم أنكحت) [1]

---

1 البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، 7/7، حديث رقم (5090)، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، 1086/2، حديث رقم(1466).

2 ابو داود، المراسيل، كتاب الطهارة، باب ماجاء في تزويج الأكفاء، 193/1، حديث رقم (226).

3 ابو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الأكفاء 440/3، حديث رقم (2102) وقد علق عليه الأرناؤوط بأنه حسن لغيره.

4 البخاري، صحيح البخاري :7/7 باب الأكفاء في الدين حديث رقم(5088).

القول الراجح:

يتبين لي بعد أن عرضت أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشاتها رجحان القول الثاني بعدم اعتبار النسب بالكفاءة لقوة أدلة أصحاب هذا القول حيث إن هذه مسألة اجتهادية ترد إلى الله، والرسول؛ فإن جاء عن الله، ورسوله ما يوافق أحد القولين فما جاء عن الله لا يختلف وإلا فلا يكون قول أحد حجة على الله، ورسوله. وليس عن النبي ﷺ نص صحيح صريح في هذه الأمور بل قد قال ﷺ: "إن الله أذهب عنكم عيبة الجاهلية، وفخرها بالآباء الناس رجلان: مؤمن تقي؛ وفاجر شقي"[(2)] وقال ﷺ: "أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن:. الفخر بالأحساب؛ والطعن في الأنساب؛ والنياحة؛ والاستسقاء بالنجوم"[3]،[4]، ولأن ذلك ينسجم مع مبدأ المساواة وهو مبدأ مقرر بالفقه الإسلامي دلت عليه نصوص شرعية من الكتاب والسنة قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾ (الحجرات: ١٣)، وقولهﷺ:" يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"[(5)]، إن اعتبار النسب في الكفاءة ربما يحيي بعض النعرات القبلية، والجاهلية، وفيه نوع من غمط الناس واحتقارهم، وهو نقيض مقصد الشرع المطهر الذي جاء بإرساء مبدأ المساواة بين الناس، واعتبارهم سواسية كأسنان المشط، وجعل معيار التفاضل بينهم هو التقوى، والعمل الصالح، وليس الأنساب.

---

1 ابن ابي شيبه، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: 235هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، 52/4، كتاب النكاح، باب ما قالوا في الأكفاء في النكاح، 26/4 حديث رقم (17435) (ط1، 7م، لعام 1409ه) (تحقيق كمال يوسف الحوت)،.

2 أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب التفاخر بالأحساب، 438/7، حديث رقم (119)وعلق عليه الأرنؤوط بقوله :(صحيح لغيره).

3 مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة، 644/2، حديث رقم (934).

4 إبن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوي، 28/19، (نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية لعام 1416هـ تحقيق (عبد الرحمن بن محمد بن قاسم).

5 أحمد، مسند أحمد، كتاب أحاديث رجال من أصحاب النبي، باب حديث رجل من اصحاب النبي، 474/38، حديث رقم (23489) وقد علق عليه الأرنؤوط بأن إسناده صحيح، والبيهقي، شعب الإيمان، كتاب حفظ اللسان عما لايحتاج اليه، باب ومما يجب حفظ اللسان منه الفخر بالآباء....الخ.

المبحث الرابع

الكفاءة في الحرفة

ومن الخصال التي ذكرها الفقهاء باعتبارها مقومات الكفاءة الحرفة، وسيكون الكلام عنها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحرفة:

الحرفة لغة: الـمُحْتَرِفُ: الصانِعُ. وفلان حَرِيفِي أي مُعامِلِي، والـمُحْرِفُ: الذي نَمَا مالُه وصَلَحَ، والاسم الـحِرْفةُ. وأَحْرَفَ الرجلُ إحرافاً فهو مُحْرِفٌ إذا نَمَا مَالُه وصَلَحَ.

و الـحِرْفَةُ: الصِّناعةُ. وحِرفةُ الرجل: ضَيْعَتُه أَو صَنْعَتُه. وحَرَفَ لأَهْلِه واحْتَرَفَ: كسَبَ وطَلَب واحْتَال[1].

اصطلاحا: وهي الاكتساب بالصناعة والتجارة، وعرفت بأنها الصناعة وحدها، قال ابن نجيم في البحر الرائق: "والظاهر أن الحرفة أعم من الصناعة؛ لأنها العلم الحاصل من التمرن على العمل"[2]، وعرفت بأنها الصناعة وجهة الكسب[3].

المطلب الثاني: حكم الكفاءة في الحرفة:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في الحرفة على قولين:

القول الأول: أن الحرفة معتبرة في الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية([4])، الشافعية[5]، والحنابلة[6]، في رواية، وقول أبي يوسف[7].

---

1 ابن منظور، لسان العرب، 44/9.

2 ابن نجيم، البحر الرائق، 143/3.

3 الحنبلي، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المطلع على أبواب الفقه، 354/1(ط المكتب الإسلامي)

4 السرخسي، المبسوط، 25/5

5 السنيكي، أسنى المطالب، 137/3.

6 البهوتي، كشاف القناع، 5 / 68.

7 الحصكفي، الدر المختار90/3.

القول الثاني:

ذهب الحنفية في ظاهر الرواية[1]أن ذلك غير معتبر أصلا وهو قول ابي يوسف.

أدلة القول الأول:

1- قوله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزۡقِهِمۡ عَلَىٰ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَهُمۡ فِيهِ سَوَآءٌۚ أَفَبِنِعۡمَةِ ٱللَّهِ يَجۡحَدُونَ ٧١ ﴾ (النحل: ٧١) ، أي في سببه فبعضهم يصل إليه لعز ودعة وبعضهم يصل إليه بمشقة[2].

2- ما روي عن رسول الله ﷺأنه قال: "العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك، أو حجام"[3]

وجه الدلالة من الحديث:

أنه نص في أن العرب بعضهم أكفاء بعض واستثنى من ذلك حرفة الحائك، وحرفة الحجام فدل على أن صاحب تلك الحرف ليس كفؤاً.

مناقشة الاستدلال:

نوقش هذا الحديث بأنه شاذ لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى[4] وقد روي هذا الحديث بطرق كلها ضعيفة أو موضوعه قال في نصب الراية:" رواه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" من حديث بقية بن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن أبي الفضل الأيلي عن نافع عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء، قال ابن عبد البر: هذا حديث منكر موضوع، وقد روي عن ابن جريج عن أبي مليكة عن ابن عمر مرفوعا، مثله، ولا يصح عن ابن جريج، انتهى. ورواه ابن

---

1 ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق222/2(ط1، 3م، لعام 1422هـ - دار الكتب العلمية)، السرخسي، المبسوط 25/5.

2 الماوردي، الحاوي الكبير105/9

3 أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الصغير، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، 31/3، حديث رقم (2411)، (ط1، 4م، لعام 1410ه- جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان – (تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي)، وقد ذكر ابن الملقن في البدر المنير، 783/5، أنه ضعيف.

4 السرخسي، المبسوط، 25/5

حبان في "كتاب المجروحين"، وأعله بعمران بن أبي الفضل، وقال: إنه يروي الموضوعات عن الأثبات، لا يحل كتب حديثه، انتهى[1]. ورواه ابن عدي في "الكامل"، وأعله بعمران، وأسند تضعيفه عن النسائي، وابن معين، ووافقهما، وقال: "الضعف على حديثه بين"، انتهى[2]. وقال ابن القطان: قال أبو حاتم: هو منكر الحديث، ضعيفة جدا"[3]

3- مراعاة الأعراف: قيل لأحمد رحمه الله في حديث (العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكا، أو حجاماً) وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف)[4].

4- إن أصحاب الصنائع الجليلة والحرف الشريفة يعتبرون تزويج بناتهم لأصحاب الصنائع الدنيئة في زمانهم كالحائك، والدباغ، والكناس، والزبال - نقصا يلحقهم، وقد جرى عرف الناس بالتعيير بذلك، فأشبه النقص في النسب[5].

أدلة القول الثاني:

1- إن الحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب، لأنه لازم له، وذل الفقر كذلك فإنه لا يفارقه[6].

2- إن الحديث المروي في ذلك حديث شاذ لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى[7].

---

1 ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: 354هـ)، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، باب العين، 124/2، حديث رقم(715)، (ط1، 3م، لعام 1396هـ - دار الوعي- حلب، تحقيق محمد ابراهيم زايد).

2 الجرجاني، أبو أحمد بن عدي الجرجاني (ت: 365هـ)، الكامل في ضعفاء الرجال، 173/6، (ط1، 9م، لعام 1418هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض).

3 الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، نصب الراية، 198/3، (ط1، 4م، لعام 1418هـ - مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية).

4 ابن قدامه، المغني، 29/7.

5 سيد سابق (ت: 1420هـ)، فقه السنة، 149/2، (ط3، 7م، لعام 1397هـ - دار الكتاب العربي - بيروت).

6 الكاساني، بدائع الصنائع، 320/2.

7 السرخسي، المبسوط، 25/5.

القول الراجح:

الراجح لدي بعد أن أوردت أدلة أصحاب القولين أن الحرفة معتبرة في الكفاءة لقوة أدلتهم، وضعف أدلة مخالفيهم، والضابط في اعتبار الحرفة هو عرف أهل البلد في كون الحرفة منقصة، أو لا هو العرف[1]، والمكاسب تكون في العرف المألوف من أربع جهات بالزراعات، والتجارات، والصناعات، والحمايات، ولكل واحد منها رتب متفاضلة، وكل واحد منها يفضل بعضها على غيره بحسب اختلاف البلدان، والأزمان، وإن في بعض البلدان التجارات، وفي بعضها الزراعات أفضل، وفي بعض الأزمان حماة الأجناد أفضل، وفي بعضها أقل فلأجل ذلك لم يمكن أن يفضل بعضها في عموم البلدان، والأزمان، وإنما يراعى فيها العرف، والعادة، والأفضل منها في الجملة مانحفظت به أربعة شروط، أن لا تكون مترذل الصناعة، ولا ساقط المروءة، ولا مبتذلا فمن انحفظت عليه في مكاسبه هذه الشروط الأربعة لم يكافئه في النكاح من أخل بها فالعرف في اعتبار هذه الشروط الأربعة هو المحكم[2].

المطلب الثالث: وقت اعتبار الكفاءة في الحرفة:

ذهب الفقهاء القائلون بالكفاءة في الحرفة إلى اعتبارها حين العقد، والمراعى بها عرف بلد أهل الزوجة حين العقد لامكان العقد[3].

المطلب الرابع: تصنيف الصناعات بحسب شرفها ودناءتها:

اعتبر الفقهاء في تحديد ذلك العرف، وهو ما أول به الحنفية ظاهر قول أبي حنيفة، قال في فتح القدير:(قيل: هذا اختلاف عصر، وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة، فلا تعتبر، وفي زمن الصاحبين تعد فتعتبر، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني، أولا، فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها، وعدم عدها نقصا البتة، اللهم إلا أن يقترن به خساسة غيرها)[4].

---

1 الرملي، نهاية المحتاج، 258/6، وابن قدامه، المغني، 38/7.

2 الماوردي، الحاوي الكبير، 105/9.

3الجمل، حاشية الجمل، 167/4.

4 ابن الهمام، فتح القدير، 301/3.

وقال الشافعية: (في الحرف لا يكافئ الكناس، والحجام، وقيم الحمام، والحارس، والراعي، ونحوهم بنت الخياط، والخياط لا يكافئ بنت البزاز، والتاجر، ولايكافئ المحترف بنت القاضي، والعالم)[1] وقال الروياني: ويراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة، وفي بعضها بالعكس[2].

ومن تلك الأعراف التي كان يفتى على أساسها ما ذكره في البحر الرائق بقوله: (وينبغي أن يكون صاحب الوظائف في الأوقاف كفؤا لبنت التاجر في مصر إلا أن تكون وظيفة دنيئة عرفا كسواق، وفراش، ووقاد، وبواب، وتكون الوظائف من الحرف؛ لأنها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع، وينبغي أن من له وظيفة تدريس، أو نظر يكون كفؤا لبنت الأمير بمصر وفي القنية الحائك لا يكون كفؤا لبنت الدهقان[3] وإن كان معسرا، وقيل هو كفء)[4] وهذه أمثلة لبعض ما ذكروا من تصنيف الصناعات:

الصنائع الدنيئة:

وعرفها الرملي من الشافعية بأنها (ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة)[5]، ومثلوا لها بالحائك، والحجام، والحارس، والكساح[6]، والدبَّاغ، والقيم، و الحمامي، والزبال، كما قال بعضهم:

ألا إنما التقوى هي العز والكرم..... وحبك للدنيا هو الذل والسقم

وليس على عبد تقي نقيصة.... إذا حقق التقوى وإن حاك، أو حجم

---

1 السنيكي، أسنى المطالب، 3/ 137.

2 السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 125/4، (بدون طبعه، 5م، المطبعة الميمنية).

3 الدهقان : التَّاجِرُ، كلمه فَارسِيٌّه مُعَرَّبٌه (ابن منظور، لسان العرب، 107/10)

4 ابن نجيم، البحر الرائق، 142/3.

5 الرملي، نهاية المحتاج، 6 / 253، والقليوبي، حاشية القليوبي، 3 / 235.

6 الكساح مصدر(كسح) الكَسْحُ الكَنْسُ كَسَحَ البيتَ والبئر يَكْسَحُه كَسْحاً كَنَسه والمِكْسَحة المِكْنَسةُ قال اللحياني كُساحةُ البيت ما كُسِحَ من التراب(ابن منظور، لسان العرب، 571/2)

ومن الصناعات الدنيئة التي استبشعها الفقهاء، ما يطلقون عليه بالشاكري، يقول في البحر الرائق: (وهنا جنس أخس من الكل، وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرياً، وتابعاً، وإن كان صاحب مروءة، ومال فظلمه خساسة، ولا يكون كفؤا لأحد إلا لأمثالهم، وهم الذين يتبعون هؤلاء المترفين) [1].

الصناعات الشريفة:

علل الفقهاء القائلون بالكفاءة في الحرفة علو الحرفة، وشرفها تارة بالنظافة، وتارة بطيب الرائحة، وتارة بزيادة الكسب كالتجارة، واعتبروا أطيب الكسب ما أكل من الجهاد، وأدناه ما أكل من الصدقات. لكن الغزالي خالف ذلك بأن الأكل من الصدقات لمن يشغله التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي أفضل[2].

---

1 ابن نجيم، البحر الرائق، 143/3.

2 السنيكي، أسنى المطالب، 137/3.

المبحث الخامس

الكفاءة في المال

ومن الخصال التي ذكرها الفقهاء باعتبارها مقومات الكفاءة المال، وسيكون الكلام عنها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حكم الكفاءة في المال:

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في المال على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[(1)]، وقول عند الشافعية[(2)] ورواية عند الحنابلة[(3)].

إن الغنى من خصال الكفاءة المعتبرة في النكاح في حق الزوج، فلا يكون الفقير كفؤا للغنية، واختلف قول المالكية في ذلك بحسب تعدد الرواية عن مالك[(4)]، قال في المدونة: أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير أفترى لي في ذلك متكلما؟ قال: نعم إني لأرى لك متكلما. انتهى[5].

فقوله: إني لأرى لك بالإثبات (ورويت) أيضا (بالنفي) أي لا أرى لك متكلما (ابن القاسم) قال وكلتا الروايتين لا يمكن الاستدلال بها على اعتبار مالك للكفاءة في المال، فباعتبار النفي لا شك في دلالتها على ذلك، أما باعتبار الإيجاب، فلأن المرأة كانت مطلقة، وكانت ابنتها في حضانتها، فلعل الزوج قصد مضارتها بذلك، فلذلك جعل لها الحق في الاعتراض[(6)] قال ابن القاسم: ليس لها التكلم أي إلا لضرر بين[(7)].

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2 / 319.

2 الشيرازي، المهذب، 39/2.

3 ابن قدامه، المغني، 29/7، و الكافي في فقه الإمام أحمد، 23/3(ط1، 4م، لعام 1414هـ - دار الكتب العلمية).

4 الدردير، الشرح الكبير، 249/2.

5 مالك، المدونة، 100/2

6 أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 325/3(بدون طبعه، 9م، لعام 1409- دار الفكر).

7 الخرشي، شرح مختصر خليل، 206/3.

القول الثاني:، ذهب أكثر الشافعية وهو الأصح في المذهب[1]، ورواية عن الحنابلة[2]. الى عدم اعتبار الغنى في الكفاءة فالمعسر كفء للموسرة.

أدلة أصحاب القول الأول:

1- قول النبي ﷺ: (الحسب المال والكرم التقوى) [3].

2- قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها: (أما معاوية فصعلوك لا مال له) 4.

وجه الدلالة:

على تأويل أن الحسب هو المال كما قال الشوكاني في نيل الأوطار: يحتمل أن يكون المراد أنه حسب من لا حسب له، فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام المال لمن لا نسب له[5]

مناقشة الأدلة:

أن خبر "الحسب المال، وأما معاوية فصعلوك" فمحمول أولهما على أن حكمته مطابقة الخبر الآخر "تنكح المرأة لحسبها، ومالها" الحديث: أي أن الغالب في الأغراض ذلك، وثانيهما على أنه تصح بما يعد عرفا منفرا، وإن لم يكن منفرا شرعا[6].

3- إن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زماننا هذا؛ ولأن للنكاح تعلقا بالمهر، والنفقة تعلقا لازما، فإنه لا يجوز بدون المهر، والنفقة لازمة، ولا تعلق له بالنسب، والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة هناك، فلأن تعتبر ههنا أولى[7].

---

1 السنيكي، أسنى المطالب، 138/3، والنووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، 209/1.

2 ابن قدامه، المغني، 29/7.

3 البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار اليسار في الكفاءة، 135/7، حديث رقم (13776)، والحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: 405هـ) المستدرك، كتاب النكاح، باب النكاح 177/2 حديث رقم (2690)، (ط1، 4م، لعام 1411هـ - دار الكتب العلمية – بيروت)، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، وقد علق عليه الحاكم بأن هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، والهيثمي، مجمع الزوائد، باب في مال الإنسان وعمله وأهله، 251/10، حديث رقم (1741)، وابن ماجة، سنن ابن ماجه، باب الورع والتقوى، 1410/2، حديث رقم (4219) وعلق عليه الأرنؤوط بأنه حديث حسن لغيره، قال الشيخ الألباني في الإرواء برقم: (1870)، "صحيح".

4 مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، 1114/2، حديث رقم (1480).

5 الشوكاني، نيل الأوطار، 126/6.

6 الرملي، نهاية المحتاج، 260/6.

7 الكاساني، بدائع الصنائع، 319/2.

4- إن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها، لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها[1].

5- إن المهر عوض ما يملك بهذا العقد، فلا بد من القدرة عليه، وقيام الازواج بالنفقة، فلا بد من القدرة عليها؛ ولأن من لا قدرة له على المهر، والنفقة يُستحقر، ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب[2].

6- العرف؛ لأن ذلك معدود نقصا في عرف الناس، يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ.

أدلة القول الثاني:

1- إن الفقر شرف في الدين[3]، وقد قال النبي ﷺ: (اللهم أحيني مسكينا، وأمتني مسكينا)[4].

2- أنه ليس أمرا لازما، فأشبه العافية من المرض[5].

3- أن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر[6].

القول الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشة بعضها تبين للباحث أن القول الراجح هو اعتبار الكفاءة بالمال، وضابطه أن يملك المهر المعجل، ويستطيع الإنفاق عليها، لأن الغنى، والفقر ليسا أمراً لازماً، لأن الغنى يزول فيفتقر الغني، ويستغني الفقير[7]، ولأنه في هذا الزمان تزايد عدد الشباب، والشابات الذين يعرضون عن الزواج بسبب الظروف الاقتصادية الصعبة، فلو اشترطنا الكفاءة بالمال لتزايد عدد المتأخرين عن الزواج، قال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ (النور: ٣٢)

---

1 ابن قدامه، الكافي، 23/3.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 319/2.

3 ابن قدامه، المغني، 37/7.

4 أخرجه ابن ماجه في سننه، 241/5، كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء حديث رقم (4126)، علق عليه الذهبي في مستدرك الحاكم بقوله: هذا حديث صحيح، المستدرك، كتاب الرقاق، 358/4، وقد علق عليه الأرنؤوط بأن إسناده ضعيف، وذكر الشيخ الألباني في إرواء الغليل، أنه صحيح 358/3.

5 ابن قدامه، المغني، 37/7.

6 الرملي، نهاية المحتاج، 260/6.

7 الماوردي، الحاوي الكبير، 106/9.

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه، عن ابن عباس: رغبهم الله في التزويج، وأمر به الأحرار، والعبيد، ووعدهم عليه الغنى، فقال: (إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله)[1].

وقال ابن أبي حاتم: حدثنا أبي، حدثنا محمود بن خالد الأزرق، حدثنا عمر بن عبد الواحد، عن سعيد - يعني: ابن عبد العزيز - قال: بلغني أن أبا بكر الصديق، رضي الله عنه، قال: أطيعوا الله فيما أمركم به من النكاح، ينجز لكم ما وعدكم من الغنى، قال: ﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾[2].

وعن ابن مسعود: التمسوا الغنى في النكاح، يقول الله تعالى: {إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله}[3]

المطلب الثاني: الغنى المعتبر في الكفاءة:

اختلف الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة في حد الغنى على المعتبر في الكفاءة على قولين:

القول الأول: أن الغنى المعتبر في الكفاءة هو القدرة على مهر مثلها، والقدرة على النفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى إن الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفؤا لها، وإن كان لا يساويها في المال، ومن لا يملك مهرا ولا نفقة فلا يكون كفؤا للغنية، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات[4]، وهو موافق لما ذكره القائلون باعتبار الغنى في الكفاءة من المالكية[5] والحنابلة[6].

القول الثاني: أن تساوي الزوج والزوجة في الغنى شرط تحقق الكفاءة؛ لأن التفاخر يقع في الغنى عادة، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول[7].

---

1 القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت: 923هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر...، 18/8، (ط7، 10م، لعام1323هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر).

2 القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر...، 18/8.

3 القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر...، 18/8.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، 2 / 319، وما بعدها.

5 الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ) شرح مختصر خليل، 208/3، وما بعدها (بدون طبعه، 8م، - دار الفكر).

6 ابن قدامه، المغني، 6 / 484.

7 الكاساني، بدائع الصنائع، 319/2.

وذكر السرخسي أن قول بعض المتأخرين الذين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال، واستدلوا بحديث عائشة - رضي الله عنه - رأيت ذا المال مهيبا، ورأيت ذا الفقر مهينا

وقالت: إن أحساب ذوي الدنيا المال، ولكنه رد عليهم بأن الأصح عدو اعتبار ذلك، (لأن

كثرة المال في الأصل مذموم، إلا من وضعه في مواضع الخير قال ﷺ: (هلك المكثرون إلا من قال بماله: هكذا وهكذا) [1]يعني تصدق به [2].

الترجيح:

من خلال ما تقدم يمكن القول أن الأرجح في المسألة هو أن اليسار المعتبر ما يقدر به على الإنفاق عليها[3]، حسب ما يجب لها، ويمكنه أداء مهرها فإن من لا يقدر على مهر امرأة ونفقتها لا يكون كفؤا لها أما إذا كان يقدر على ما يعجله، ويكتسب فينفق عليها يوما بيوم كان كفؤا لها وأما إذا كان قادرا على المهر والنفقة كان كفؤا لها[4].

---

1 الهيثمي، مجمع الزوائد، 50/1 باب في المكثرين حديث رقم (4668)، والشيباني، مسند أحمد 160/8 باب ابتداء مسند ابي هريرة حديث رقم (8070)،وقد علق عليه احمد شاكر بأن اسناده صحيح، والمروزي، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (ت: 238هـ)مسند إسحق بن راهويه، 291/1 باب مايروى عن ابن ابي نعم وأبي الأحوص وأبي عياض... الخ، حديث رقم (266) (ط1، 5م، لعام 1412هـ - مكتبة الإيمان – المدينة المنورة) (تحقيق د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي).

2 السرخسي، المبسوط، 25/5.

3 ابن قدامه، المغني، 27/7.

4 السرخسي، المبسوط، 25/5.

المبحث السادس

الكفاءة في السلامة من العيوب

العيب لغة:

لغة: العَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ: الوَصْمة، والجمع: أَعْيابٌ وعُيُوبٌ؛ والمَعابُ والمَعِيبُ: العَيْبُ؛ وعابَ الشيءُ والحائِطُ عَيْباً: صار ذا عَيْبٍ. قيل في قوله تعالى: (فأَرَدْتُ أن أَعِيبَها) ؛ أي أَجْعَلَها ذاتَ عَيْب، يعني السفينة[1].

اصطلاحا: اختلفت تعابير الفقهاء في تعريف العيب بحسب مواضع العيب، فالعيب المؤثر في البيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن، والعيب في الكفارة ما أضر بالعمل ضررا بينا، والعيب في الأضحية هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التواق، والعيب في الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة[2].

العيوب المعتبرة في الفسخ:

اختلف الفقهاء في العيوب التي تثبت الخيار للزوجين على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[3]والمالكية[4] الى أنه ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب التفريق، لا بشرط ولا بغير شرط مطلقاً إلا في ثلاثة أمور يرد بها الرجل وهي: كون الرجل عنيناً[5]، أو مجبوباً[6] أو خصياً[7] أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح، ولو

---

1 الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي،ط1، 150/3.

2 النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات 53/4(ط دار الكتب العلمية، 4م، بيروت – لبنان).

3 الكاساني، بدائع الصنائع 322/2

4 الخرشي، شرح مختصر خليل206/3

5 العنة صفة العنين وهو الذي لا يقدر على إتيان المرأة.(النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: 537هـ)، طلبة الطلبة 47/1 (بدون طبعه، 1م، لعام 1311هـ).

6 المجبوب المقطوع الذكر والجب القطع من حد دخل.(المرجع السابق نفس الصفحة)

7 الخصي الذي سل أنثياه وبقي ذكره (االنسفي، طلبة الطلبة، 47/1)

اشتد1.، وذهب الحنابلة إلى أنه إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً يمنع الوطء وهذه العيوب سبعة: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، وهي: الجنون مطبقاً كان أو غير مطبق، والجذام، والبرص، واثنان في الرجل: الجب، والعنة، واثنان في المرأة: الرتق، وهو انسداد الفرج. والفتق، وهو انخراق ما بين مخرج البول، والمني. وقيل: انخراق ما بين القبل، والدبر، فمن وجد بصاحبه عيباً منها فله الخيار في فسخ النكاح ولهم روايتان فيما إذا وجد احدهما الآخر خنثى أو وجدت الزوجة زوجها خصياً أحدهما أن لها الخيار في طلب الفسخ، والثانية أنه ليس لها الخيار (2).

القول الثاني: وهو اعتبار غيرها من العيوب، وهو رواية عند احمد(3)، والشافعية(4) وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وابنه، وابن عباس. وبه قال جابر بن زيد، والشافعي، وإسحاق وأحمد- أدلة القول الأول:

1- أن علاقة الزوجية لها قدسية لا تقل عن قدسية القرابة، فإذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية، وجب على كل منهما أن يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلواء، فلا يصح أن ينفصل منه لمصيبة حلت به، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطع فكما أن الإنسان لا يمكنه أن يقطع لحمة القرابة عندما يصاب أخوه، أو قريبه بداء، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك.
2- أن هذه العيوب تفوت مقاصد النكاح فكانت أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغي اعتمادها؛ لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من دنيء الحرفة الدنيئة[5]
3- أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب، فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا.
4- أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع أما الجنون، والجذام، والبرص، فلا يشكل، وكذلك الرتق والقرن ; لأن اللحم يقطع، والقرن يكسر، فيمكن الاستمتاع.

---

1 قال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط، انظر: بدائع الصنائع، 327/2.

2 ابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، 42/3-43(ط1، 4م، لعام 1414هـ - دار الكتب العلمية)

3 ابن قدامه، المغني، 38/7، والسيوطي، مطالب أولي النهى، 86/5.

4 النووي، روضة الطالبين، 80/7.

5 ابن نجيم، البحر الرائق، 143/3.

6- أن الحديث الأول، الذي استدل به أصحاب القول الثاني نقول بموجبه فإنه يجب الاجتناب عنه، والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ، وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار، أما الحديث الثاني، فالصحيح من الرواية أنه قال: لها الحقي بأهلك، وهذا من كنايات الطلاق، والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي، فلا يكون حجة أو تحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

1- قوله ﷺ: (فر من المجذوم كما تفر من الأسد)[1]، والتفريق طريق الفرار، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار.

2- أنه ﷺ تزوج امرأة، فوجد بياضا في كشحها[2] فردها وقال: لها الحقي بأهلك، ولو وقع النكاح لازما لما رد[3].

3- أن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب، أو تختل بها ; لأن بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة، وهو الجذام، والجنون، والبرص، فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح، أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء، فإن العفة عن الزنا، والسكن، والولد لا يحصل إلا بالوطء.

4- أن هذه العيوب ليست نقصاً في الدين، وليست لازمه، فأشبهت المرض.

الترجيح:

لعل الأرجح في المسألة هو عدم اعتبار التحديد في الاقتصار على عيوب معينة، وإغفال ما هو أخطر منها، كالأمراض المعدية مثلا، لأن من تزوجت بمريض بهذا المرض ونحوه تؤدي بنفسها إلى حصول العدوى لا محالة، أما الأمراض غير المعدية والتي تقتصر خطورتها على عدم حصول الرضى الجنسي بين الزوجين، فهو يرجع إلى مدى تقبلها لذلك.

---

1 البخاري، صحيح البخارين كتاب الطب، باب الجذام، 126/7، حديث رقم (5707).

2 الكشح هو الخاصرة وهو ناحِية البطن (ابن منظور، لسان العرب 266/1.

3 الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)شرح مشكل الآثار، 104/2(ط1، 16م لعام 1415هـ - مؤسسة الرسالة) (تحقيق شعيب الأرنؤوط).

قال ابن القيم: (وأما الاقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية دون ما هو أولى منها، أو مساو فلا وجه له، فالعمى، والخرس، والطرش، وكونه مقطوع اليدين أو الرجلين، أو إحداهما من أعظم المنفرات، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقيم، وخيرها)[1]، ثم أعطى ابن القيم قاعدة ذلك بقوله: (والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح، يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره، وموارده، وعدله، وحكمته وما اشتمل عليه من الرحمة لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة)[2]. أما العيوب غير المنفرة، أو المعدية، والتي لا يحصل بها ضرر للزوجة، فإنها غير معتبرة في الكفاءة إلا إذا تم الاتفاق على اشتراط السلامة منها، أو دل العرف على اشتراطها، قال ابن تيمية: (لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة كالمال، والجمال، والبكارة ونحو ذلك صح ذلك، وملك المشترط الفسخ عند فواته) [3]، وقال ابن القيم: (إذا اشترط السلامة، أو شرط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها حديثة السن فبانت عجوزاً، أو بيضاء فبانت سوداء أو بكراً فبانت ثيبا فله الفسخ في ذلك كله) [4].

هذا بالنسبة للزوج، أما الزوجة، فهي أولى لأنه إذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وإذا جاز لها الفسخ إذا ظهر للزوج صناعة دنيئة لا تشينه في عرضه وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإنها إذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع الفسخ[5].

---

1 ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751) زاد المعاد في هدي خير العباد، 166/5(ط27، 5م، لعام 1415هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت).

2 ابن القيم. زاد المعاد في هدي خير العباد، 166/5

3 ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، مجموع الفتاوي، 175/29، (ط1، 35م، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم)

4 ابن القيم، زاد المعاد، 185/5.

5 ابن القيم، زاد المعاد، 168/5.

الفصل الثالث

التفريق بين الزوجين

في هذا الفصل سأتطرق إلى التفريق بين الزوجين من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف التفريق والفرق بينه وبين الطلاق .

المبحث الثاني : أسباب التفريق .

المبحث الثالث : التفريق لفقد الكفاءة ويشتمل على المطالب التالية :

المطلب الأول : صاحب الحق بتحديد الكفاءة .

المطلب الثاني : التغرير بالكفاءة وعدم العلم بها .

المطلب الثالث : ما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح

المبحث الأول

تعريف التفريق والفرق بينه وبين الطلاق

التفريق لغة: خلاف الجمع[1].

واصطلاحاً يطلق التفريق ويراد به: إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، أو بدون طلب من أحد حفظا لحق الشرع[2].

الفرق بين الطلاق والتفريق في الشريعة الإسلامية:

العلاقة بين الطلاق والفرقة هي العموم والخصوص من وجه، حيث يجتمعان في الطلاق البائن، وفي الطلاق الرجعي الذي لم يراجع فيه الزوج زوجته حتى انقضت العدة، وفي الطلاق قبل الدخول، ففي كل مما سبق يتحقق الطلاق والفرقة.

وينفرد الطلاق عن الفرقة في الطلاق الرجعي، حيث لا يلزم منه الفرقة، فهو أعم من هذا الوجه.

وتنفرد الفرقة عن الطلاق في الفسخ ونحوه، حيث يفرَّق بين الزوجين دون طلاق، فتكون الفرقة أعم من الطلاق من هذا الوجه.

ومن الفروق بين الطلاق والتفريق:

1- من حيث التأثير في عدد الطلقات: حيث تنقص عدد الطلقات بالطلاق، فإنه من المتفق عليه لدى الفقهاء أن للزوج على زوجته ثلاث طلقات ومن بعدهن لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فالطلاق سواء كان رجعياً أم بائناً تنقص به عدد الطلقات، بخلاف ما إذا اعتبر التفريق فسخا، حيث يبقى العدد المستحق بعد التفريق كما كان قبلها[3].

2- من حيث الصلاحية لوقوع الطلاق في العِدة بعدَه: فعلى الرغم من أن الطلاق والتفريق بالفسخ كلاهما يوجب العدة، إلا أن حكم المعتدة من الطلاق يختلف عن المعتدة من التفريق بالفسخ في الجملة؛ وذلك لأن المعتدة من الطلاق الرجعي أو البائن بينونة صغرى تعتبر

---

1 ابن منظور، لسان العرب 299/10 (مادة: فرق).

2 الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)

3 السرخسي، المبسوط، 6 /0 172- كمال الدين السيواسي (ت 681ه) شرح فتح القدير 294/3، مرجع مالكي، روضة الطالبين 7 / 375، المغني 7 / 57.

صالحة لوقوع الطلاق الآخر[1]، بخلاف المعتدة من الفسخ، فلا يقع عليها الطلاق إلا في حالات خاصة، كالتفريق بالفسخ بسبب ردة أحد الزوجين، أو إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام[2].

3- من حيث ثبوت النفقة في العدة: حيث اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمطلقة الرجعية، وكذلك البائن إن كانت حاملا، بينما اختلفوا في وجوب النفقة للمعتدة من الفسخ، ولهم في ذلك تفصيلات تنظر في المطولات[3].

4- من حيث وجوب الإحداد: حيث اتفق الفقهاء على عدم وجوب الإحداد على المطلقة الرجعية، واختلفوا في البائن بينونة صغرى أو كبرى، وأما المحكوم عليها بالتفريق بفسخ نكاحها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا إحداد عليها[4].

5- من حيث الحاجة إلى قضاء القاضي: فالطلاق لا يحتاج إلى قضاء القاضي بينما التفريق بالفسخ يحتاج إلى قضاء القاضي[5].

6- لا يكون الطلاق الا في زواج صحيح أما التفريق بالفسخ فيكون في زواج صحيح أو غير صحيح[6]

---

1 هذا من حيث الإجمال، أما من حيث التفصيل، فإن الجمهور يرون أن الطلاق لا يقع على البائن بينونة صغرى، خلاف للحنفية الذين يرون أن صريح الطلاق يقع عليها.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 3 / 134-135، 180، جواهر الإكليل، 1 /339، 364، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 292- 294، ابن قدامه، المغني، 8 / 183، 184، 235 - 237، 477، 494، 9 / 108.

3 المرغيناني،الهداية في شرح بداية المبتدي، 3 / 134، 135، الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 3 / 515، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 440، ابن قدامه، المغني، 7 / 116.

4 ابن الهمام، فتح القدير، 3 / 291، حاشية الخرشي، 3 / 287، الشيرازي، المهذب، 2 / 150، ابن قدامه، المغني، 9 / 178.

5 المبسوط، السرخسي، 20/7

6 محمد احمد حسن القضاة، الوافي، 119/2(ط2، 2م، لعام 1435هـ - المكتبة الوطنية).

المبحث الثاني

أسباب التفريق بين الزوجين

اختلف الفقهاء في التفريق الذي يصدر من القاضي هل هو طلاق ام فسخ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الفرقة التي تكون من الزوج تكون طلاقاً أما التي تكون من الزوجة فتعد فسخاً لأنها لا تلي أمر الطلاق[1].

القول الثاني: اختلف المالكية في الفرق بين الفسخ الذي لا يعتد به في التطليقات الثلاث، وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين:

القول الأول: أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهب الإمام مالك - أعني: في جوازه - ; وكان الخلاف مشهورا فالفرقة عنده فيه لكلامه، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم، فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ[2].

القول الثاني: أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة، وإن كان مما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقا [3].

القول الثالث: ذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] الى ان تفريق القاضي يعد فسخاً.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء السابقة يتبين أن الراجح هو القول الثالث لما فيه من رفع للظلم عن المرأة من غير إضرار بغيرها وطلاق الزوج بحكم القاضي عليه بأن يقال له طلق فيطلق فيه إكراه له وطلاق المكره لا يقع[6].

---

1 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 185/3.

2 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 92/3

3ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 92/3

4 الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، الأم، 128/5(بدون طبعه، 8م، لعام 1410هـ- دار المعرفة)

5 ابن قدامه، المغني، 70/10.

6 محمد حسن القضاة، الوافي، 118/2.

والتفريق بحكم القاضي يكون لسبب أو لحفظ حق الشرع ونذكر ذلك على النحو الآتي:

أولاً: التفريق لسبب ويكون لأسباب من أهمها:

1- الشقاق بين الزوجين:

يكون التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق بعد تعذر الإصلاح بينهما من قبل الحكمين، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾(النساء: ٣٥)[1].

2- العيب:

اتفق الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] على جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب، على خلاف بينهم في أنواع العيوب التي يفرق بها بين الزوجين بين موسع ومضيق وقد ذكرنا ذلك في المبحث الأخير من الفصل الثاني.

3- التفريق للغَيْبة:

اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب الغَيْبة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للزوجة الحق بالمطالبة بالتفريق، وإليه ذهب الحنفية [6]، والشافعية[7]، وهو قول القاضي أبو يعلى من الحنابلة[8]؛ لأن حق المرأة في الوطء قضاءً ينتهي بالوطء مرة واحدة، فإذا غاب الزوج عنها بعد ذلك وترك لها ما تنفقه على نفسها لم يكن لها حق طلب الفرقة.

---

1 توثيق.

2 ابن الهمام، فتح القدير، 3 / 279، وابن نجيم، البحر الرائق، 4 / 133

3 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 2 / 277

4 الماوردي، الحاوي الكبير، 107/9

5 ابن قدامه، المغني، 7 / 125 - 127.

6 ابن عابدين، الدر المختار، 2/202-203

7 القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 51/4.

8 ابن قدامه، المغني، 134/8.

القول الثاني: أن لها الحق بالمطالبة مطلقاً، سواءً كانت غيبة الزوج بعذر أو بغير عذر وإليه ذهب المالكية[1].

القول الثالث: ذهب إليه الحنابلة عدا القاضي[2] الى التفصيل؛ وهو أنه لا يحق لها المطالبة بالتفريق مطلقاً إذا كان غياب الزوج بعذر، كالمرض ونحوه، فإذا غاب الزوج عن زوجته بغير عذر كان لها طلب التفريق.

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء السابقة تبين لي أن القول الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة إلى أنه إن كان غياب الزوج بعذر فلا يحق لها طلب التفريق وإن كان بغير عذر جاز لها طلب التفريق وهذا القول يحفظ حق الطرفين فإنه من الإضرار بالزوج أن ترفع الزوجة طلب تفريق من زوجها وهو غائب لعذر شرعي.

وقد أورد قانون الأحوال الشخصية الأردني ثلاثة مواد للتفريق بالغيبة هي:

(المادة119)[3]- إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

(المادة120)[4]- إذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين.

(المادة121)[5]- إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

---

1 الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 339/1.

2 ابن قدامه، المغني، 7 / 234.

3 (القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م)

4 (القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م)

5 (القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م)

4- التفريق للإيلاء:

الإيلاء لغة: هو الحلف.[1]

واصطلاحاً: أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته أن لا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر أو أن يعلق قربانها على أمر فيه مشقة عليها. وهذا تعريف الحنفية، وخالفهم الجمهور أن الإيلاء لا يكون إلا بالحلف بالله أن لا يقرب زوجته[2].

حكم التفريق بالإيلاء:

الأصل في ثبوت حكم الإيلاء قول تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ (البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧) فإن باشر زوجته في مدة أربعة أشهر فأقل جاز له وليس عليه شيء[3]، و اختلف الفقهاء فيما إذا حصل الإبلاء من الزوج بشروطه وأصر الزوج على الامتناع من قربان زوجته على قولين:

القول الأول: وقوع الطلاق بمجرد مضي المدة وعدم مراجعة الزوج، دون الحاجة إلى حكم القاضي، وهذا هو مذهب الحنفية[4].

القول الثاني: إذا تحققت شروط الإبلاء، وأصر الزوج على عدم قربان زوجته، فللزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي فيأمر الزوج بالرجوع عن موجب يمينه، فإن أبى أمره بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي، وبهذا قال الجمهور من المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7].

القول الراجح:

القول الراجح تبين لي أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة لأن فيه رفع للضرر عن المرأة، ومنح الزوج فرصة ليفيء إلى زوجته.

---

1 ابن منظور، لسان العرب،40/14 (مادة: ألا).

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 3 / 171، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 2 / 427، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 344، ابن قدامه، المغني، 7 / 298.

3 القضاة، الوافي، 141/2.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، 3 / 176..

5 الخرشي، شرح مختصر خليل، 95/4..

6 الشربيني، مغني المحتاج، 27/5.

7 ابن قدامه، المغني، 7 / 331..

المبحث الثالث

التفريق للظهار

الظهار لغة: هُوَ أن يَقُولَ الرَّجُلُ لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظَهْر أُمِّي[1]

اصطلاحاً: تشبيه الرجل زوجته، أو جزءا شائعا منها، أو جزءا يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ[2].

التفريق بعدم التكفير بعد الظهار:.

إذا ظاهر الرجل من امرأته وتوافرت شروط الظهار وامتنع الزوج عن الانصياع لأمر الدين الحنيف ولم يكفر، كان للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليجبره على التكفير أو الطلاق[3].

وقد أورد قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده ثلاثة مواد للتفريق بالايلاء والظهار وهي:

(المادة123)[4]أ- "إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها".

ب-"إذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يفئ طلق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث".

ج- "يشترط لصحة الرجعة في التطليق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول".

(المادة124)[5]- "إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبلغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث ".

---

1 ابن منظور، لسان العرب، 528/4

2 ابن الهمام فتح القدير، 3 / 225، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2 / 439، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 353، البهوتي، كشاف القناع، 5 / 368، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ) التعريفات، 187/1 (ط1، م1، لعام 1403هـ - دار الكتب العلمية بيروت –لبنان).

3 الكاساني، بدائع الصنائع، 3 / 235، الخرشي، شرح الخرشي، 3 / 251، الشربيني، مغني المحتاج 3 / 357، ابن قدامه، المغني 7 / 352.

4 (القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م)

5 (القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م)

التفريق للردة

الردة لغة: الرجوع عن الشيء[1].

اصطلاحاً: كفر المسلم بقول صريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه[2]

اتفق الفقهاء على أن الردة سبب يوجب التفريق بين الزوجين، واختلفوا في هل يقع التفريق فوراً أو على التراخي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الردة سبب للتفريق بين الزوجين فوراً، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية[3].

القول الثاني: أنه لايقع التفريق بينهما فورا حتى تمضي عدة الزوجة قبل أن يرجع إلى الإسلام، فإذا انقضت العدة وقع التفريق، وإن عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهي امرأته ولا يفرق بينهما، وبه قال الشافعية[4].

القول الثالث: أن الردة إن كانت قبل الدخول يفرق بين الزوجين فورا، وإن كانت بعد الدخول ففي رواية يفرق بينهما فوراً، وفي رواية أخرى لا يفرق بينهما حتى انقضاء العدة وبهذا قال الحنابلة[5].

القول الراجح:

تبين لي أن القول الراجح هو القول الثاني بشرط أن يعرض عليه الإسلام ويأباه وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على التفريق للردة بالمواد التالية:

---

1 الرازي، مختار الصحاح، 121/1

2 السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو 540هـ)

تحفة الفقهاء، 7 / 134 (ط2، لعام 1414هـ - دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان)، القليوبي، حاشيتا القليوبي وعميرة، 4 / 174، المالكي، منح الجليل، 4 / 461، ابن قدامه، المغني، 8 / 540

3 اختلف الحنفية والمالكية في كيفية التفريق، فقال الحنفية : إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية، دخل بها أو لم يدخل بها، ولا يتوقف ذلك على حكم القضاء إلا أن المالكية استثنوا إذا قصدت المرأة بردتها فسخ نكاحها من زوجها، فتعامل بنقيض قصدها ولا يفرق بينهما.

1-ابن عابدين، رد المحتار، 2 / 392، الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 2 / 267.

1 الشافعي، الأم، 6 / 149.

2 ابن قدامه، المغني، 8 / 99.

(المادة140)[1] أ- إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق.

ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت، أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.

ج- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبى فسخ الزواج.

د- يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً؛ فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال.

(المادة141)[2]- يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة (140) من هذا القانون أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون.

(المادة142)[3]- إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:

أ- فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتبارا من تاريخ الردة.

ب- وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما.

1- القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م.

2- القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م.

3- القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام 2010م.

المبحث الرابع

التفريق لفقد الكفاءة

سيتطرق الباحث إلى مناقشة هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: صاحب الحق بتحديد الكفاءة:

اختلف الفقهاء في حق من تعتبر الكفاءة وهل هي حق لكل الأولياء، أم بعضهم على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى أن الكفاءة حق للولي لا للمرأة القريب منهم دون البعيد.

القول الثاني: أنها حق للولي والمرأة كليهما واليه ذهب المالكية[2] بدليل قولهم (ولها وللولي تركها، والشافعية [3]

القول الثالث: ذهب الحنابلة[4] أنها حق للمرأة والأولياء كلهم القريب والبعيد حتى من يحدث منهم بعد العقد لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها أي الزوجة الفسخ فقط دون أوليائها.

المطلب الثاني: التغرير بالكفاءة وعدم العلم بها:

التغرير هو: حمل النفس على الغرر، والغرر لغة: الخدعة [5]

اصطلاحاً: عرفه الجرجاني: بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا[1]

---

1 شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر، 340/1 (بدون طبعه، 2م، دار إحياء التراث العربي)، وابن عابدين، الدر المختار186/1، وأنظر ما ورد في حاشية ابن عابدين، 85/3 حيث قال : بل هي حق لها أيضاً.

2 الدسوقي، حاشية الدسوقي، 249/2و الخرشي، مختصرالخرشي، 205/3، وقال بعض المالكية: لهما معاً تركها وتزويجها من فاسق سكير يؤمن عليها منه، وإلا رده الامام وإن رضيت، لحق الله تعالى. قال الدسوقي: حاصل ما في المسألة أن ظاهر ما نقله الحطاب وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان يؤمن عليها منه وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر ؛ لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعا، فكيف بخلطة النكاح (حاشية الدسوقي 249/2)

3 الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، 163/4.

4 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 67/5والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 649/2.

5 ابن منظور، لسان العرب، 11/5مادة (غرر).

إذا تبين للزوجة ووليها أن الزوج ليس بكفءٍ بعد زواجها منه فهناك ثلاث حالات في هذه المسألة:

الحالة الأولى: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]،والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] أنه إذا اشترطت الزوجة ووليها أن يكون الزوج كفؤاً ثم تبين أنه ليس بكفء، أو ذكر لهما أنه كفؤ وأتضح فيما بعد أنه غير كفء فللزوجة أو الولي حق طلب فسخ النكاح.

الحالة الثانية: ذهب الحنفية[6]، والشافعية[7] والحنابلة[8] إذا كان عدم العلم بكفاءة الزوج نتيجة التقصير من الزوجة والولي فليس لهم الخيار في طلب الفسخ.

كما ذهبوا إلى أن الكفاءة لا يشترط دوامها واستمرارها وإنما يشترط وجودها عند العقد فلا يؤثر إذا زالت بعد العقد كما أنه لا تسمع دعوى الاعتراض بعدم الكفاءة إذا كان الزوج كفؤاً وقت رفع الخصومة[9].

المطلب الثالث: ما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح.

اعتبار الكفاءة في النكاح عند الفقهاء من حيث أنها شرط صحة للنكاح، أم شرط لزوم على قولين وقد فصلنا ذلك عند الكلام عن مشروعية النكاح في هذا البحث، فعند تخلفها عند من يعتبرونها شرط لصحة النكاح فإن النكاح يكون فاسداً، أما عند من يعتبرونها فيكون النكاح عرضة للفسخ عندهم إذا طالبوا بذلك ويكون ذلك على ثلاث حالات:

---

1 الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)التعريفات، 161/1(ط1، 1م، لعام 1403هـ - دار الكتب العلمية بيروت – لبنان).

2 ابن نجيم، البحر الرائق، 137/3، ابن عابدين، الدر المختار على حاشية ابن عابدين، 218/2،

3 الحطاب، مواهب الجليل، 461/3، السرخسي، المبسوط، 30/5

4 السنيكي، أسنى المطالب، 178/3

5 السيوطي، مطالب أولي النهى، 84/5.

6 ابن نجيم، البحر الرائق، 173/3.

7 ابن الملقن، تحفة المحتاج، 275/7.

8 ابن قدامه، المغني، 34/7.

9 ابن عابدين، الدر المختار، 322/2

الحالة الأولى: تزويج المرأة البالغة نفسها برضاها من غير كفء.

إذا تقدم للمرأة خاطب ودعت أولياءها لتزويجها فلا يخلو حال الخاطب إما أن يكون كفؤاً أو غير كفء فإن كان كفؤاً لزمهم تزويجها له، وإن كان غير ذلك فلا يخلو تزويجها أن يكون برضاها ورضى جميع الأولياء، أو رضاها ورضى بعض الأولياء دون بعض، أو برضاها دون رضا الأولياء وسيعرض الباحث أقوال الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون الزواج برضاها ورضى جميع الأولياء:

1- اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية [1]، والمعتمد عند المالكية[2]، والشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4] على أنه إذا كان الزواج برضاها ورضي الأولياء فليس لأحدهم حق الاعتراض فإنهم برضاهم قد اسقطوا حقهم في الاعتراض.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية[5] إلى أن النكاح لا يصح كما ذهب أصبغ من المالكية إلى أنه إن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به[6].

القول الثالث: ظاهر كلام اللخمي، وابن بشير، وابن فرحون، وابن سلمون من المالكية بلزوم فسخه[7]

أدلة أصحاب القول الأول:

1- أن التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها، وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإذا رضوا، فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، فيسقط[8].

---

1 العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: 855هـ)البناية شرح الهداية، 109/5(ط1، 13م، لعام 1420هـ - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان)

2الدردير، الشرح الكبير للدردير، 249/2.

3 النووي، روضة الطالبين، 84/7 و ابن الملقن، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 275/7

4 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 649/2 و ابن قدامه، المغني، 34/7.

5 البهوتي، شرح منتهى الارادات، 649/2

6 الدسوقي، الشرح الكبير، 249/2.

7 الدسوقي، الشرح الكبير، 249/2.

8 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2

2- أنه ﷺ أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى، وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة، وزوج ﷺ بناته من غير أكفاء[1].

3- أن الكفاءة حق لا يخرج عن المرأة وأوليائها فإذا رضوا به صح ; لأنه إسقاط لحقهم ولا حجر فيه عليهم (فيصح) النكاح مع فقد الكفاءة[2].

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

1- أن الكفاءة (حقٌ لله تعالى وللزوجة ولأوليائها كلهم، فلو رضيت امرأة مع أوليائها بتزويج غير كفء لم يصح النكاح، لفوات شرطه[3].

2- أن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعا فكيف بخلطة النكاح[4]

القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها تبين لي رجحان القول الأول في أن حقهم في طلب الفسخ يسقط حيث أنهم برضاهم قد اسقطوا حقهم في طلب التفريق.

الحالة الثانية: أن يكون زواجها من غير كفء بدون رضا الأولياء.

اختلف الفقهاء إذا كان زواج المرأة بغير كفء برضاها دون رضا الأولياء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية[5]، وظاهر كلام اللخمي وابن بشير وغيرهما من المالكية[6]، والشافعية[7]، ورواية عن الإمام أحمد[8].إذا كان زواج المرأة بغير كفء بدون رضا وليها فله أن يطلب التفريق بينهما إذا لم يصدر منه دلالة الرضا، والتفريق يكون عن طريق القضاء فلا ينقطع النزاع إلا بحكم القاضي وذكروا من دلالات رضا الولي قبض المهر والتجهيز به والمطالبة بالنفقة.

---

1 الرملي، نهاية المحتاج، 254/6.

2 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 249/2.

3 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 249/2.

4 الدسوقي، الشرح الكبير249/2

5 البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، 100/3(مطبعة الحلبي، 5م، لعام 1356هـ)، وابن الهمام، فتح القدير، 419/2، أما رواية الحسن وهي المختارة للفتوى عند الحنفية فهي " أن المرأة إذا تزوجت بغير كفء لم يجز ولا يصح العقد أصلا"

6 الرعيني، مواهب الجليل، 461/3، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249/2

7 النووي، روضة الطالبين، 84/7، و الماوردي، الحاوي الكبير، 107/9.

8 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 649/2

القول الثاني:

أن النكاح صحيح وليس له حق المطالبة بالتفريق بينهما وهو ما شهره الفاكهاني من المالكية[1].

القول الراجح:

تبين لي بعد عرض أقوال الفقهاء أن القول الراجح هو القول الأول وهو أن للولي أن يطلب التفريق وذلك لأن الكفاءة حق للمرأة والأولياء فهي وإن أسقطت حقها في تنازلها وقبولها بنكاح غير الكفء إلا أن ذلك لا يسقط حق الأولياء في مطالبتهم بالتفريق بينهما لعدم الكفاءة.

الحالة الثالثة: إذا تزوجت المرأة بغير كفء برضا بعض الأولياء دون بعضهم.

اختلف الفقهاء فيما إذا تزوجت المرأة بغير كفء برضا بعض الأولياء دون بعضهم إلى قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، ومحمد[2] الى أنه إذا رضي البعض سقط حق الباقين.

القول الثاني: ذهب الشافعية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4] وقول لأبي يوسف، وزفر من الحنفية[5] إلى أنه إذا زوج الولي المنفرد أو بعض الأولياء المتساوين في الدرجة المرأة بغير كفء ولم يرضي البقية من الأولياء المساوين لهم في الدرجة، لم يصح التزويج ولهم حق طلب الفسخ ولو زوجها الولي الأقرب غير كفء برضاها فليس للأبعد الاعتراض؛ إذ أنه ليس له حق الآن في التزويج.

أدلة أصحاب القول الأول:

1- أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين كذا هنا6.

---

1 الرعيني، مواهب الجليل، 461/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249/2

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2

3 الهيتمي، تحفة المحتاج، 275/7.

4 البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 649/2.

5 الكاساني، بدائع الصنائع، 472/2، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 164 – 165،
ابن قدامه، المغني، 373/7

6 الكاساني، بدائع الصنائع، 472/2، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 164 – 165،

2- أن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفء وقع إضرارا بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ[1].

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

1- أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل، فإذا رضي به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه دون غيره، فلا يسقط حق الباقين كالدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين[2].
أجيب عن ذلك بالآتي:

قولهم الحق ثبت مشتركا بينهم، فأجيب على الوجه الأول بالمنع لأنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص، والأمان بخلاف الدين، فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة؟ وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء؛ لأن هناك الحق متعدد، فحقها خلاف جنس حقهم؛ لأن حقها في نفسها، وفي نفس العقد، ولا حق لهم في نفسها، ولا في نفس العقد، وإنما حقهم في دفع العار عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحق، فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر أما على الوجه الثاني، فمسلم لكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين، فسقط ضرورة، وكذلك الأولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا[3].

1- أن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى[4].

2- أنها لو زوجت نفسها من غير كفء كان للأولياء أن يفرقوا، ولم يكن رضاها بعدم الكفاءة مبطلا حق الأولياء فكذلك هنا[1].

ابن قدامه، المغني، 373/7

1 المرج الكاساني، بدائع الصنائع، 472/2، الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 164 – 165،

ابن قدامه، المغني، 373/7.

2 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2، و السرخسي، المبسوط، 26/5

3 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2.

4 الكاساني، بدائع الصنائع، 318/2.

أجيب على ذلك:

أن الإسقاط هنا صحيح في حق المسقط بالاتفاق فإذا كان الحق واحدا، وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره؛ لأنه لو لم يسقط في حق غيره لكان إذا استوفاه يصير حق الغير مستوفى أيضا، وذلك لا يجوز؛ ولأنه لما لم يبق بعد السقوط لا يتمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فإنه متجزئ في نفسه، وبخلاف الرهن فإنا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفى، وبه تبين أن الحق يتعدد هناك، وكذلك في الشفعة، وفي القصاص ما لا يحتمل التجزيء لا يبقى بعد عفو أحدهم، وإنما يبقى ما يحتمل التجزيء، وهو الدية وبخلاف حد القذف فإن ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب، وهو إحصان المقذوف وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطا له فوزانه مما نحن فيه أن لو ادعى أحد الأولياء إن الزوج كفؤ، وأثبت الآخر إنه ليس بكفء فيكون له إن يطلب التفريق، وأما إذا رضيت هي فلأن الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء؛ لأن الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش، وللأولياء صيانة نسبهم عن أن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، وأحدهما غير الآخر فلم يكن إسقاط أحدهما موجبا سقوط الآخر[2]

القول الراجح:

بعد أن عرضت أقوال الفقهاء في هذه المسألة وذكرت أدلتهم ومناقشتها تبين لي رجحان القول الثاني لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم

---

1 السرخسي، المبسوط، 27/5.

2 السرخسي، المبسوط، 27/5.

المطلب الخامس: سقوط الحق بالتفريق

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الكفاءة لا يسقط بحال من الأحوال إلا أن بعض الحنفية ذهبوا إلى أنه يسقط بعد الولادة فلا يحق لأحد من الأولياء طلب الفسخ بسبب عدم الكفاءة بعد الولادة1 وقد ذكر السرخسي في المبسوط " وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضا منه بالنكاح، وإن طال ذلك حتى تلد، وله الخصومة إن شاء؛ لأن هذا حق ثابت له، والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد"[2]

---

1 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 297/2.

2 السرخسي، المبسوط، 27/5

الفصل الرابع

النصوص القانونية في الكفاءة في النظام القضائي السعودي ومقارنتها مع القانون الاردني

المبحث الأول: القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي السعودي وكيف فصل القضاء السعودي في قضايا التفريق لعدم الكفاءة.

المبحث الثاني: القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي الأردني وكيف فصل القضاء الأردني في قضايا التفريق لعدم الكفاءة.

المبحث الثالث: المقارنة بين النظام القضائي السعودي وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الأول

القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي السعودي وكيف فصل القضاء السعودي في قضايا التفريق لعدم الكفاءة

يجب العلم أنه لا يوجد في المملكة العربية السعودية قانون لأصول المحاكمات الشرعية، ولا للأحوال الشخصية حيث أن إصدار الأحكام يعتمد على اجتهادات القضاة وما قرره ولي الأمر من تنظيم عام بموجب مرسوم ملكي صدر منذ توحيد المملكة العربية السعودية على يد المغفور له بإذن الله تعالى الملك عبدالعزيز بن عبد الرحمن آل سعود فقد صدر أمره رحمه الله تعالى إلى هيئة المراقبة القضائية بالشروع في إصدار تنظيم ليتم العمل بموجبه في المحاكم السعودية؛ فصدر قرار الهيئة القضائية رقم 3 في 17 / 1 / 47 المقترن بالتصديق العالي بتاريخ 24 / 3 / 1347 هـ بما يأتي: -

(أ) أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظرا لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

(ب) إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر، والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

(جـ) يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية: -

1 - شرح المنتهى.

2 - شرح الإقناع

فما اتفقا عليه، أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلط فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد، أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح.

ولم يكن الإلزام بالعمل بالراجح من المذهب ابتداء من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض بعدد 57 / 1 وتاريخ 2 / 8 / 86 هـ في قضية قسامة فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد 6 / 3 وتاريخ 6 / 10 / 87 هـ لعدة أسباب منها الخروج بذلك عن المذهب، وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله موجب خطابه رقم 3798 / 2 / 1 في 17 / 11 / 87 هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد 86 / 1 وتاريخ 9 / 6 / 88 هـ في قضية قسامة فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد 7 / 3 وتاريخ 26 / 3 / 90 هـ.

كما صدر من سماحة رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله خطابه رقم 1492 وتاريخ 21 / 9 / 80 هـ ويتضمن الاعتراض على الفتوى باعتبار الثلاث في الطلاق واحدة. وقد جاء فيه ما نصه:

نفيدكم أن الذي عليه الفتوى وقوع مثل هذا الطلاق ثلاثا، وهو الذي عليه الجماهير من أهل الفتوى إلى أن قال: فلا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر. إلى آخره. وأخيرا فإن هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى قد أصدرت قرارا برقم 88 / 2 وتاريخ 20 / 3 / 91 هـ بصدد قضية رجل قتل غيلة، وحكم على قاتله بالقتل دون التفات إلى عفو الورثة. جاء فيه ما نصه: -

أولا: أن هذا الحكم مخالف للمفتى به في مذهب أحمد، أو مخالف لمذهبه بالكلية، وقد صرح العلماء أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه.. إلى أن قالت.

ثانيا: أن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتى به من مذهب أحمد، وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة، ولا يخفى أن هذا تعيين مشترط والمسلمون عند شروطهم، والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه، ومعروف حكم ذلك، وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبد العزيز بن رشيد وأعضاؤها المشايخ محمد البواردي، ومحمد بن سليم،

ومحمد بن عودة، وصالح بن غصون كما أن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم 505 وتاريخ 15 / 4 / 90 هـ حول قضية وقف انتهت فيه إلى أن المادة (121)، والمادة رقم (122) من مجموعة النظم قد جاء فيها: أنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على بعض على المفتى به من مذهب الواقف، أو الموصي إن علم، وإلا فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف، وقالت الهيئة: إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له. ومن هذا الاستعراض التاريخي القريب لهذه الفكرة وما ذكر من الوقائع يتضح بأنها من حيث العموم موضع التنفيذ وأن العمل جار على اعتبارها في مجالات القضاء والإفتاء، والتدريس. وأن ما يرغب ولي الأمر - حفظه الله - إعطاء الرأي نحوه لا يخرج عن كونه تنظيما لهذا الوضع القائم مع الخروج عن التقيد المذهبي، وذلك بتعيين الأقوال الراجحة من قبل هيئة علمية على مستوى يسمح لها بذلك وتدوينها في كتاب يجري تعميمه على المحاكم للعمل به بدلا من أن يكون الراجح من المذهب موضع ادعاء يجد كل مدع في كتب المذهب ما يؤيده ويسند دعواه مما كان لذلك أثره الواضح في اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة مما في أحكامها الخلاف القوي، كمسائل الشفعة، والرهن، والقسامة، وإجبار الأب ابنته البكر البالغ على الزواج، والإقطاع من حيث اعتباره اختصاصا، أو تمليكا، ومسألة الجد مع الإخوة، واشتراط مطالبة المسروق منه في القطع وتكرار الإقرار فيه مرتين، إلى غير ذلك من مسائل الخلاف بل قد يقع اختلاف الأحكام من القاضي نفسه، كما كان الحال من أحدهم حيث حكم في قضيتي رهن لم يقبض بلزومه في إحداهما وعدم لزومه في الأخرى، وقد لا يتجه الإيراد على ذلك بما قاله عمر رضي الله عنه: (ذلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي إذ إن قضاة زماننا لا يمكن لأحد منهم مهما كانت حصيلته العلمية أن يكون في درجة عمر وأضرابه رضي الله عنهم بمن هم في مستوى يمكنهم من الاجتهاد المطلق بل قد يكون التردد في إلحاق أغلبهم بمرتبة علمية يجوز لأصحابها تقلد القضاء والفتوى، وقد كان للضرورة حكمها في قبول ذلك[1]. كما اصدر ولي الأمر ممثلاً في وزارة العدل عدة تنظيمات تضمن حفظ حقوق المرأة في النكاح وعدم التغرير بها ومنها:

---

1 مجلة البحوث الإسلامية عدد 32/33-35

1- تعميم وزارة العدل رقم 12/ 181/ ت في 7/ 10/ 1405هـ الذي ورد متضمناً ما نصه: "بضرورة سؤال كل من طرَفي العقد عن الشروط التي يشترطها وتضمينها - إن وجد شيء منها - عقد النكاح، مثل اشتراط مزاولة مهنة التدريس، أو أية أعمال أخرى؛ وذلك ليكون كل من طرفي العقد على بينة من أمره، فنرغب اعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم)[1].

2- صدر تعميم وزارة العدل رقم 13/ ت/ 2387 في 23/ 1/ 1425هـ بأنه: "على المأذون أن يقوم بتدوين رقم وتاريخ شهادة الفحص الطبي في خانة التهميشات لوثيقة النكاح، وكذا في دفتر الضبط لديه، مع الإشارة إلى نتيجة الفحص الطبي، وعدم تدوين ما ذكر يعد مخالفة نظامية يحاسَب عليها المأذون"[2]، وذلك لأهمية الفحص الطبي قبل إجراء العقد، ولما فيه من مصلحة الزوجين وذريتهما مع ترك حرية إتمام الزواج لصاحبي العقد، بصرف النظر عن نتيجة الفحص الطبي.

3- وقد فصل القضاء السعودي بعدد من القضايا التي رفعت له في موضوع الكفاءة ومنها:

1- الحمد لله وحده وبعد لدي أنا.....................القاضي بالمحكمة العامة.......... ......حضر.......... ....وادعى بقوله إن هذا الحاضر معي........... ....تزوج بأختي........... ....وهو ليس كفؤاً لنا بالنسب اطلب الحكم عليه بفسخ نكاحها منه هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه أجاب بقوله ما ذكره المدعي من إني تزوجت بأخته فصحيح، وأنا من قبيلة..................وأنا أرغب بزوجتي، ولن أطلقها هكذا أجاب فسألت المدعي البينة فأحضر معه.......... ....و..........................وهما من شيوخ قبيلة........... ....وباستشهادهما قالا نشهد بالله العظيم إن المدعى عليه........... ...... معروف لدينا أباً عن جد وهو من سكان بلدة........... ......ولا تعرف له قبيلة وهو لا يتناسب مع القبائل فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولشهادة الشهود المعدلين شرعاً، وبما أنه لا يصح نسب شخص إلى قبيلة إلا بإقرار من القبيلة التي ينتمي إليها وتصديقهم له وبما أن شيخ القبيلة التي ينتمي لها المدعى عليه ذكر بأن المدعى عليه غير معروف نسبه لديهم، وأحال في إثبات نسبه للقبيلة التي عاش معهم وهم......... ...وبما أن المقصود من ثبوت النسب في هذه

---

1 التعاميم الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية تعميم رقم (رقم 12/ 181/ ت في 7/ 10/ 1405هـ).

2 المرجع السابق تعميم رقم (13/ ت/ 2387 في 23/ 1/ 1425هـ).

الدعوى هو الزواج والمكافأة في النكاح وعدم لحوق المعرة من هذا الزواج وقد شهد شيوخ قبيلة...... أن المدعى عليه وأسرته لا يتناسبون معهم، وأقر بذلك المدعى عليه وبناء على ما قرره أهل العلم من أن كفاءة النسب في النكاح معتبرة قال المرداوي: "فائدة: ليس مولى القوم كفؤاً لهم على الصحيح من المذهب"[1] وقال الإمام السرخسي في المبسوط: "اعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب"[2] وحجتنا في ذلك قوله ﷺ:"قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل"[3] وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: " ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء "[4] ومازالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب.... لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة وإليه أشار رسول الله ﷺ فقال" النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته"[5] وإذلال النفس حرام قال ﷺ:"ليس للمؤمن أن يذل نفسه"[6]، وإنما جوز ما جوز منه للضرورة، وإستفراش من لا يكافئها زيادة الذل، ولا ضرورة لهذه الزيادة فلهذا اعتبرت الكفاءة"، وبناء على ما قرره أهل العلم من أن التفاخر، والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النسب، وبما أنه قد حصل شقاق، ونزاع بين ذوي المرأة والمدعى عليه بسبب هذا الزواج، وترتبت عليه مضاره ثم اختطاف الزوجة، وجهالة حالها ومكانها حتى الآن، وقامت بينهم دعاوى قضائية كما ذكر الطرفان، وهذا ضرر جلي والشريعة جاءت برفع الضرر وانه يحتمل الضرر الخاص من أجل الضرر العام، وبناء على ما قرره

1 المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ط2، 12م، دار إحياء التراث العربي)

2 السرخسي، المبسوط، 22/5.

3 سبق تخريجه ص51

4 سبق تخريجه ص24

5 سبق تخريجه ص42

6 البغدادي، أبو محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب المعروف بابن أبي أسامة (ت: 282هـ)، مسند الحارث، كتاب الفتن، باب ليس للمؤمن أن يذل نفسه، 772/2، حديث رقم(773)، (ط1، 2م، لعام14133هـ، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري)، قال في مجمع الزوائد 274/7 رجاله رجال الصحيح".

أهل العلم من أن لأولياء المرأة أن يطلبوا فسخ النكاح، قال ابن حجر: وقال "الثوري: إذا نكح المولى العربية يفسخ النكاح، وبه قال احمد في رواية، وتوسط الشافعي فقال: ليس نكاح غير الأكفاء حراماً فأرد به النكاح، وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء، فإذا رضوا صح ويكون حقاً لهم تركوه؛ فلو رضوا إلا واحداً فله فسخه. وذكر ان المعنى في اشتراطه الولاية كيلا تضع المرأة نفسها في غير كفء" لذا كله فقد أمرت المدعى عليه أن يطلق زوجته فقال: لن أطلق واستعد المدعي بدفع كامل المهر الذي دفعه المدعى عليه لأخته وقدره خمسون ألف ريال فتأسيساً على ما سبق ولما قرره أهل العلم أن من وجب عليه أمر وأمتنع عن أدائه أداه عنه الحاكم، لذا فقد فسخت نكاح المرأة........ ....من زوجها المدعى عليه................... مقابل المهر الذي دفعه، وقدره خمسون ألف ريال وألتزم المدعي بدفعها، وأفهمت المدعي بأن على أخته العدة الشرعية حسب حالها، وبما تقدم قضيت وبعرض الحكم عليهما قرر المدعي القناعة، أما المدعى عليه فقرر عدم قناعته فأفهمته بأن عليه مراجعة المحكمة خلال عشرة أيام لاستلام صورة من صك الحكم لتقديم اعتراضه عليها وإلا فأن حقه من الاستئناف يسقط"[1]، ومن هذا الحكم يتبين إن المحكمة قامت بفسخ النكاح نتيجة لاختلاف الكفاءة في النسب مما يعني أن القضاء السعودي يأخذ بمبدأ الكفاءة، ويرتب عليه آثاراً قد تصل الى فسخ العقد بناء على مطالبة بعض الأولياء.

2- الحمد لله وحده وبعد لدي أنا....................القاضي بالمحكمة الكبرى بالمدينة المنورة حضرت........................... سعودية الجنسية بموجب حفيظة زوجها........ ....رقم........ .... وتاريخ........ .... وحضر لحضورها المدعى عليه.......................................والمشار الى رقم حفيظته أعلاه فادعت........ ... المذكورة قائلة إن هذا الحاضر تزوجني قبل عشر سنوات وأنجبت منه ثلاثة أبناء هم....... ....و........ ....و.................... وقد اتضح لي بعد الزواج بأنه رافضي المذهب، وقد أوهمني لجهلي، وقلة علمي، وصغر سني بأن مذهب الرافضة مثل بقية مذاهب أهل السنة وبعد زواجي مباشرة نقلني إلى جده وجعل بيني وبين أهلي الذين يعيشون في المدينة المنورة فجوة كبيرة، وبقيت معه ست سنوات لم أزر أهلي وبدأ يدعوني إلى التشيع تلميحاً ثم تصريحاً، ثم انتقلنا إلى المدينة المنورة فأظهر لي الحقيقة ببغض أهل السنة، وعلمائها والتعصب للرافضة النخاولة لأنهم أهله وقبيلته وسألت أهل العلم السنة فأفتوني بعدم جواز الزواج من الرافضي فطلبت منه الطلاق فرفض ووالدي زوجني منه وهو لا يعلم أنه رافضي حيث كتب في

1 (الصكوك الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية)

هويته بإسم....... . .. وهو نخلي رافضي أطلب الحكم بفسخ نكاحي منه، وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية أجاب قائلاً: صحيح أن هذه الحاضرة زوجتي تزوجتها قبل عشر سنوات، ولي منها ثلاثة أبناء هم........ ..و...........و.......... وحينما تقدمت لخطبتها أخبرت والدها بأنني رافضي شيعي وقد وافق على ذلك وأنا لم أدع زوجتي المدعية الى مذهب الرافضة لا تلميحاً، ولا تصريحاً، ولم أذكر لها بأن مذهب الرافضة كمذهب السنة وأنا لا أبغض أهل السنة، وعلماءهم، وأنا من النخاولة الروافض الإثنى عشرية وأرغب في عودة زوجتي إلي لأنها تريدني وأنا أريدها وأخوها هذا الحاضر هو الذي يريد أن يفرق بيننا هكذا أجاب ثم أبرزت المدعية وثيقة عقد النكاح ولدى الإطلاع عليها وجدت برقم........ ..في............. صادرة من المأذون...............ويتضمن عقد زواج المدعى عليه................من المدعية المذكورة...................... بولاية والدها على صداق قدره خمسة عشر ألف ريال دفع منها عشرة ة آلاف ريال، والباقي خمسة آلاف ريال تدفع قبل الزواج بشهرين، وشرط السكن الشرعي للزوجة وحدها فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث اعترف المدعى عليه أنه من الشيعة الرافضة والمدعية سنية وحيث قال الشيخ محمد بن إبراهيم في فتاويه 119/10 ونرى أن العقد غير صحيح لعدم الكفاءة الدينية لأن الشيعة ليسوا بأكفاء لأهل السنة وبناء على فتوى اللجنة الدائمة رقم3008 ورقم 18575 وينظر مطالب أولي النهى 85/5، لذا فقد فسخت نكاح المدعى عليه...............من زوجته..........................، لعدم الكفاءة بينهما ثم أفهمت المدعية بأن عليها العدة الشرعية فقررت المدعية القناعة بالحكم، وقرر المدعى عليه عدم القناعة به فأفهمت المدعية بأن عليها ألا تتزوج حتى يصدق الحكم من محكمة التمييز وﷺ على من نبينا محمداً وعلى آله وصحبه وسلم، وقد صدق الحكم من محكمة التمييز بتاريخ 1419/05/02هـ [1]

وقد تبين من حكم المحكمة أن القضاء السعودي يأخذ بمبدأ الكفاءة الدينية مما يترتب عليه آثاراً تصل إلى فسخ عقد النكاح كما يتبين من الحكمين السابقين أن القضاء السعودي يعتبر أن الكفاءة حق للمرأة، والأولياء وأنه لا يسقط حق المطالبة بالفسخ حتى بعد أن تنجب المرأة من زوجها أولاداً.

---

1 (الصكوك الصادرة من المحكمة العامة بالمدينة المنورة لعام 1419هـ)

3- (لدي أنا.................................... القاضي بالمحكمة العامة........ .... حضرت المرأة........ ....مغربية الجنسية والمعرف بها من قبل أخيها........ ....وادعت بقولها إنني تزوجت من المقيم........ .... بموجب صك النكاح الصادر من المحكمة العامة بالرياض بتاريخ........ ....وقد حدثت له مشكله، وأودع سجن الحائر ثم جرى ترحيلة وانقطع اتصاله بي وحيث انه مريض بالإيدز اطلب فسخ نكاحي منه لما ذكرت وقد تمت الكتابة لوكيل أمارة الرياض برقم........ .... وتاريخ........ ....فورنا خطابهم رقم........ ....وتاريخ........ ....المتضمن (انه إشارة إلى خطاب فضيلتكم المتضمن دعوى........ ....ضد زوجها...............................وطلبكم الإفادة عن هل تم ترحيله، أم لا، وما هي نوع قضيته وطلب فضيلتكم موافاته بمعلومات كافيه عن المذكور عليه نفيدكم انه تمت مخاطبة سجن الحائر بذلك فوردنا ردهم بما يفيد أن المذكور تم ترحيله كونه عليه قضية تزوير، وهو مصاب بمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) حسبما صدر بالتقرير الطبي الصادر من المركز الصحي لإصلاحية الحائر أ.هـ)

وبعرض هذه الإفادة عليها أجابت بقولها اطلب فسخ نكاحي منه للأسباب التي ذكرتها ومنها المرض هكذا أجابت وبسؤالها عن هل تعرف محل إقامته حالياً أجابت بالنفي، وبأنه لم يتصل عليها بعد مغادرته فجرى الاطلاع على عقد النكاح المشار إليها فوجدتها كما ذكرت، فبناء على ما تقدم وحيث جاء في خطاب وكيل أمارة الرياض رقم........ .....وتاريخ........ .... أن المدعى عليه مصاب بمرض بالايدز وهو من الأمراض الخطيرة التي توجب نفرة من أصيب به من الزوجين من الآخر، ولما قرره أهل العلم كما في الروض المربع أن مثل هذا المرض يثبت لكل من الزوجين طلب الفسخ ولو حدث بعد العقد والدخول ولا يتم فسخ النكاح إلا بحاكم أ.ه.

لذا ولطلب المدعية فقد فسخت نكاحها من المدعى عليه وأفهمتها بأن عليها العدة الشرعية ثلاثة قرؤ، وأن لا تتزوج بعد نهاية عدتها حتى يكتسب الحكم القطعية، وبعرضه عليها قنعت به، وقررت رفعه لمحكمة التمييز وبالله التوفيق و ﷺ على نبينا محمداً وعلى آله وصحبه وسلم)وقد صدق الحكم من محكمة التمييز بقرارهم رقم 353/ش/أ وتاريخ 1427/04/10هـ 1.

وقد استند القاضي في حكمه على مذهب الحنابلة كما ورد في الروض المربع وتقرر بموجبه الفسخ للعيوب ومن ضمنها مرض نقص المنعة المكتسبة (الايدز) وأن مثل هذا العيب يوجب الخيار للزوجة في طلب الفسخ ولو حدث بعد العقد كما أن هذا التفريق لا يكون إلا بحكم حاكم.

---

1 الصكوك الصادرة من المحكمة العامة بالرياض صك رقم (19/112)

المبحث الثاني

القوانين والتشريعات المتعلقة بالكفاءة في النظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية وكيف فصل القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية في قضايا التفريق لعدم الكفاءة

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني الكفاءة في عدة مواد وهي:

1- جاء في المادة الحادية والعشرون الفقرة (أ) مايلي" يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين، والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل، ونفقة الزوجة"[(1)]. وقد حصر القانون الكفاءة في التدين والمال وجعل ضابط المال المعتبر أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل، ونفقة الزوجة. وقد أخذ القانون باعتباره للمال من خصال الكفاءة بمذهب الحنفية والشافعية والحنابلة

2- نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (ب) من المادة الحادية والعشرين على ما يلي" الكفاءة حق خاص بالمرأة، والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج)[(2)]

وأعتبر القانون أن الكفاءة حق للمرأة، والأولياء ويثبت لكل منهما هذا الحق على حده كما أوضحت هذه المادة أن الكفاءة شرط ابتداء فلو زالت بعد العقد فلا يحق للمرأة ولا وليها طلب فسخ النكاح[3].

3- نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة(أ) من المادة الثانية والعشرين على مايلي" إذا زوج الولي البكر، أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض"[(4)].

---

1 الدكتور محمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010(85/1).

2 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010(89/1).

3 نفس المرجع السابق 89/1.

4 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010(89/1).

هذه المادة نصت على انه إذا زوج الولي البكر، أو الثيب برضاها من رجل ثم اتضح انه غير كفء فليس لهما طلب التفريق لتقصيرهما في السؤال عنه، وقد اخذ القانون الأردني في هذه المسألة بقول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة[1].

4- نصت المادة الثانية والعشرين من قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (ب) على ما يلي" إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج، أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤٌ ثم تبين أنه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ"[2].

5- نصت المادة الثالثة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج"[3]

نصت المادة الثامنة والعشرون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجبن والعنة، والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق، والقرن "[4]

نصت المادة التاسعة والعشرون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن " الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها، أو التي ترضى بالعيب صراحة، أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها"[5]

6- نصت المادة الثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم

---

1 ابن نجيم، البحر الرائق 173/3، ابن الملقن، تحفة المحتاج 275/7، الرعيني، مواهب الجليل461/3، ابن قدامه، المغني 34/7.

2 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010(91/1).

3 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010(93/1).

القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 177/2

5 المرجع السابق

تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكراً فالقول قولها بيمينها"[1]

7- نصت المادة الحادية والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " إذا ظهر للزوجة قبل الدخول، أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلة، أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء، أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق"[2]

8- نصت المادة الثانية والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه" للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق، والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به بعده صراحة، أو ضمناً"[3]

9- نصت المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: " العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج"[4]

10- نصت المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته"[5]

---

1 المرجع السابق

2 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

3 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

4 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

5 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

11- نصت المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فان كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرّق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة؛ فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق"[1]

12- نصت المادة السادسة والثلاثون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها"[2]

13- نصت المادة السابعة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه"[3]

14- نصت المادة السابعة والثلاثون من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن" تكون الفرقة للعيوب فسخاً"[4]

---

1 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

2 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

3 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 178/2

4 القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010 181/2

المبحث الثالث

المقارنة بين النظام القضائي في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المملكة الأردنية الهاشمية

يمكن المقارنة بين النظام القضائي في المملكة العربية السعودية وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المملكة الأردنية الهاشمية من خلال النقاط التالي:

1- لا يوجد قانون للأحوال الشخصية ولا لأصول المحاكمات الشرعية في المملكة العربية السعودية وتبنى الأحكام بناء على اجتهادات القضاة الفقهية، واستنباطهم للأحكام الشرعية من الكتاب، والسنة بناء على المذهب المتبع، وهو مذهب الإمام احمد بن حنبل بينما في المحاكم الأردنية العمل بموجب قانون الأحوال الشخصية وقانون أصول المحاكمات.

2- القانون الأردني اعتبر الكفاءة فقط في الدين والمال ووضع لهما ضوابط بينما في المحاكم السعودية توسعوا في خصال الكفاءة المعتبرة للتفريق بها عند فقدها؛ فهي تعتبر عندهم بالدين، والمال، والنسب، والسلامة من العيوب المنفرة.

3- عند البحث عن قضايا الكفاءة في المحاكم السعودية والأردنية يتضح لك الفرق جلياً حيث أن عدد قضايا الكفاءة في المحاكم السعودية تفوق كثيراً عدد القضايا في المحاكم الأردنية بل تكاد لا تجد قضية كفاءة واحده مقامه في المحاكم الأردنية.

4- بين قانون الأحوال الشخصية الأردني مسائل الكفاءة، وما يترتب عليها، ومتى يسقط الحق بطلب التفريق لفقدها، بينما في المحاكم السعودية ترك ذلك كله للاجتهادات القضائية.

5- نص القانون الاردني على أنه يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج، بينما في القضاء السعودي لايسقط حق الكفاءة متى ما طالبت بها المرأة، أووليها.

6- اتفق القانون الأردني، والقضاء السعودي على إن الكفاءة تشترط عن العقد فلو فقدت بعد ذلك فلا يحق للمرأة، ووليها طلب الفسخ.

7- اتفق القانون الأردني والقضاء السعودي على أن الكفاءة حق للمرأة ووليها.

الخاتمة

ضمنت الخاتمة عدداً من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

أولاً النتائج:

1- إن الكفاءة تعني التماثل بين الزوجين، دفعاً لما قد يلحق بالمرأة أو وليها من العار.

2- إن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة لعقد النكاح،

3- إن الكفاءة معتبرة في الكتاب والسنة والمعقول فوجود التكافؤ بين الزوجين يحقق المصلحة لكلا الطرفين.

4- إن المعيار الذي يجب أن تنظر له المرأة وأولياؤها هو معيار كفاءة الدين حيث أن التقوى والصلاح في الزوج من أسباب نجاح الحياة الأسرية.

5- إن الكفاءة المعتبرة في المال هي كون الزوج قادراً على نفقة زوجته، والمعجل من مهرها.

6- إن الحرف تختلف باختلاف أعراف الناس حسب الزمان والمكان من حيث شرفها ودناءتها.

7- إن الكفاءة معتبرة في جانب الزوج لا جانب الزوجة لأنها مستفرشة والزوج مستفرش، والذي يتعير بدناءة الكفاءة الزوجة لا الزوج لذا اعتبرت في جانب الزوج، والزوجة ترتفع بنسب زوجها إن كانت غير كفؤاً للرجل.

8- تبين من البحث أن الكفاءة حق للمرأة ووليها فكل من الطرفين يتضرر إذا فقدت الكفاءة وتنازل طرف عن حقه في الكفاءة لا يسقط حق الطرف الآخر في المطالبة بالفسخ عند فقدها.

9- تبين من خلال البحث ذم الدين الإسلامي الحنيف للتفاخر بالأنساب وعدها من أخلاق الجاهلية وهذا على خلاف بعض الأحكام التي صدرت في محاكم المملكة العربية السعودية.

10- اختلاف أحكام القضاة في المملكة العربية السعودية نتيجة عدم وجود قانون للأحوال الشخصية، وبالتالي يعتمد على اجتهادات القضاة الفقهية ومحاولة استنباط الأحكام من مصادرها الفقهية واختلاف العلماء واضح في مسألة ما هي الخصال المعتبرة في الكفاءة؟.

11- إن جميع الفقهاء اتفقوا على أن الدين من الصفات المعتبرة في الكفاءة لذلك يجب على الأولياء أن يسعوا إلى تزويج بناتهم لمن تظهر عليهم علامات التقوى، والصلاح لأنهم مظنة الإحسان والمعاشرة بالمعروف.

12- إنه مع اعتبار الدين من أهم خصال الكفاءة إلا أنه من المفترض أن يكون الزوج كفؤاً من ناحية المال، والنسب، والحرفة لأن المال لا تستقيم الحياة الكريمة إلا به وخصوصاً في هذا العصر كما أن النسب، والحرفة مما تتعير بهما المرأة، والأولياء عند اختلال الكفاءة بهما وخصوصاً في المجتمعات القبلية وكم من القضايا التي رفعت للمحاكم بسبب عدم الكفاءة وتشتت شمل الأسر بسبب التفريق لفقدها.

13- إن ترك حق طلب التفريق عند فقد الكفاءة بدون تحديد وقت له يفتح باباً ضرره كبير لأن البعض لا يطالب بذلك إلا بعد أن ينجب أطفال من الزوجين وبذلك يحدث الضرر الأكبر وهو ضياع هؤلاء الأبناء.

ثانياً: التوصيات

1- توصي الدراسة بإقامة ورش عمل، وتبادل بين قضاة المملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية الهاشمية للإستفادة، وتبادل الخبرات.

2- توصي الدراسة بعمل قانون للأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية، وأصول المحاكمات الشرعية وخصوصاً مع ضعف التحصيل العلمي للقضاة لأن الاجتهاد واستنباط الأحكام يحتاج الى قاضي له إطلاع كبير على العلم الشرعي، والنظر في تجربة قانون الأحوال الشخصية الأردني من حيث تقنين القوانين على الراجح من المذاهب مما ساعد على توحد الفتوى والقضاء.

المصادر والمراجع

ابن القيم، ابن قيّم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد،** (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط)، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ.

ابن الملقن، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، **البدر المنير،** الطبعة الأولى، دار الهجرة، 1425هـ.

ابن الهمام، الكمال بن الهمام، **فتح القدير**، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني **مجموع الفتاوي**، (تحقيق عبدالرحمن بن محمد بن قاسم)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ.

ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري،** دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.

ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** (تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري)، وزارة عموم الأوقاف المغربية، المغرب، 1387هـ.

ابن قدامه، ابن قدامة المقدسي، **المغني،** (تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو)، الطبعة الأولى، دار هجر، مصر، 1409هـ

ابن قدامه، عبد الله بن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد،** المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن ماجه، **سنن ابن ماجه،** (تحقيق: محمد فؤاد)، دار الفكر، بيروت.

ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

ابن منظور، **لسان العرب**، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط (2)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د.ت)

أبو الحسن الدار قطني، **سنن الدار قطني**، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، مصر، 1386هـ.

أبو رقعة، سفيان، **النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، الطبعة الأولى، كنوز أشبيليا، الرياض، 1428هـ.

أبو عبد الرحمن النسائي، **السنن الكبرى**، الطبعة الأولى، (تحقيق: عبد الغفار سليمان)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.

أبي شيبة، أبي بكر، **المصنف في الأحاديث والآثار**، (تحقيق: كمال الحوت)، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، السعودية، 1409هـ.

أحمد بن حسين البيهقي، **السنن الكبرى**، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الباز، مكة، 1414هـ.

أحمد، للأمام أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، مؤسسة قرطبة، بدون تاريخ.

الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الطبعة الثانية، المكتب الاسلامي، بيروت، 1405.

الأندلسي، ابن حزم، **المُحلّى**، مكتبة دار التراث، القاهرة، (د.ت).

أنيس، د. إبراهيم أنيس وآخرون، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر.

البابرتي، محمد بن محمد البابرتي، **العناية شرح الهداية**، بدون معلومات نشر.

البكري، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين**، الطبعة الاولى، دار الفكر، بيروت، 1418هـ.

البهوتي، منصور البهوتي، **كشاف القناع عن الإقناع**، الطبعة الأولى، وزارة العدل، 1429هـ.

الجوزجاني، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، **سنن سعيد بن منصور**، الطبعة الأولى، الدار السلفية، السودان، 1403هـ.

الحاكم، أبو عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، (تحقيق: مصطفى عبد القادر)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1411هـ.

الحجاوي، موسى الحجاوي، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، الطبعة الثامنة، دار القلم.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، **الدر المختار**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ.

الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1356هـ.

خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، بدون طبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، **سنن الدار قطني**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ.

الدردير، أحمد الدردير، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت.

الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بدون طباعه، دار الفكر، بيروت.

راجح، محمد كريم، **القراءات العشر المتواترة**، الطبعة الأولى، 1411هـ.

الرازي، محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان، بيروت، 1415هـ.

زاده، شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر**، الطبعة الأولى، (تحقيق: عمران المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.

الزبيدي، مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، الإسكندرية.

الزحيلي، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، عمان، 1409هـ.

الزركشي، محمد بن عبد الله الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، (تحقيق: عبد المنعم خليل)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ.

السرخسي، شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دون طبعة، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، (د.ت).

السيوطي، جلال الدين السيوطي، **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.

الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ.

الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج**، (تحقيق: محمد عيتاني)، الطبعة الأولى، دار المعرفة، دمشق، 1418هـ.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، بدون طبعه، دار المعارف، القاهرة.

الصنعاني، عبد الرزاق، **المصنف،** (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.

الطبراني، أبو القاسم الطبراني، **المعجم الأوسط،** (تحقيق: طارق عوض الله)، دار الحرمين، السعودية، 1415هـ.

عليش، محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل،** دار الفكر، عمان، 1409هـ.

الفيومي، أحمد، (د.ت)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،** المكتبة العلمية، بيروت.

القضاه، محمد حسن القضاة، **الوافي،** بدون طبعه.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ.

الكرمي، مرعي بن يوسف، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب لنيل المطالب،** الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

مالك، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى،** دار صادر، بيروت.

المرداوي، علاء الدين المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،** الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ت).

المرغيناني، أبو الحسن، **الهداية شرح البداية،** المكتبة الإسلامية.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل،** الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ.

الموسوعة الفقهيّة الكويتية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

النسائي، أبو عبد الرحمن النسائي، **المجتبى من السنن،** الطبعة الثانية، (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، مصر، 1406هـ.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **منهاج الطالبين**، الطبعة الاولى، دار الفكر، عمان، 1425هـ.

النووي، يحيى النووي، **روضة الطالبين**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، دمشق، 1405هـ.

النووي، يحيى بن زكريا النووي، **المجموع شرح المهذّب**، دار الفكر، لبنان، بدون تاريخ.

EFFICIENCY IN MARRIAGE, ITS CONSTITUENTS AND SEPARATION FOR ITS LOSS IN SHARIAH COURTS IN THE SAUDI ARAB KINGDOM COMPARED WITH THE JORDANIAN PERSONAL LAW

By

Nayef Bin Abdel Bagi Bin Salman Al – Jihani

Supervisor

Dr. Abdel Majeed As – Salaheen, Pfor.

ABSTRACT

This study aims at rising the principle of efficiency in marriage through pin – pointing its conception, legality and significance. And through following the constituents of efficiency in the Islamic Jurisprudence, and mentioning the jurisprudent discrepancies in them, in addition to rising the matter of separation because of the loss of efficiency between both husbands, either this was in the Islamic Jurisprudent verdicts, or in the legislations in each of the Saudi Arab Kingdom and the Hashemite Kingdom of Jordan, and providing some jurist decisions including separation because of loosing efficiency to rise the extent of taking legislations in both jurist systems, the Saudi and the Jordanian with the principle of efficiency in marriage and confirming it from the applied side.